

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede

Lehrstuhl für dt., europ. und int. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6

20355 Hamburg

[karsten.gaede@strate.net](mailto:karsten.gaede@strate.net)

## REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf

Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Karsten

Gaede; RiKG Dr. Holger Mann; RA Dr.

Stephan Schlegel.

## STÄNDIGE MITARBEITER

RA Dr. Christoph Henckel (Redaktion-

assistent); Prof. Dr. Jochen Bung,

M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Chris-

toph Burchard, LL.M. (NYU), Univ.

Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko,

LLM, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Lutz

Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Dr.

Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon),

Univ. Cambridge; Prof. Dr. Diethelm

Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr.

Hans Kudlich, Univ. Erlangen-

Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M.

(Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer,

Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neu-

haus, Dortmund; RA Dr. Markus

Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.;

Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München;

RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt

a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada,

Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich

Ventzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolf-

gang Wohlers, Univ. Basel

## Publikationen

RA Hans Meyer-Mews, Bremen – „Keine bloße Formsache“ – Notizen zum Richtervorbehalt S. 286

RiLG Jan Dehne-Niemann, Mannheim – Wider die Schaffung eines Kinderstrafrechts durch Streichung der Strafuntergrenze des § 19 StGB S. 295

## Entscheidungen

BVerfG **Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung bei Kritik ad personam**

BVerfG **Ladung zur Hauptverhandlung und Schutz vor Covid19**

BGHR **Verwaltungsakzessorietät der unerlaubten Veranstaltung eines Glücksspiels**

BGHR **Frühere Verurteilung im Sinne des § 55 Abs. 1 S. 2 StGB**

BGH **Vorlagebeschluss zum Hinweis auf die mögliche Einziehung**

BGH **Würdigung der Erklärungen des Verteidigers**

BGH **Unzureichender Nachweis massenhaften Betrugs**

BGH **Beihilfe durch berufsneutrales Handeln eines Rechtsanwalts**

Die Ausgabe umfasst 190 Entscheidungen.

# HRRS

Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche  
Rechtsprechung zum Strafrecht  
<http://www.hrr-strafrecht.de>

## HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
[gerhard.strate@strate.net](mailto:gerhard.strate@strate.net)

## SCHRIFTFLEITUNG

Prof. Dr. Karsten Gaede  
Lehrstuhl für dt., europ. und int. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Medizin-, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht  
Bucerius Law School  
Jungiusstraße 6  
20355 Hamburg  
[karsten.gaede@strate.net](mailto:karsten.gaede@strate.net)

## REDAKTION

Prof. Dr. Christian Becker; RiLG Dr. Ulf Buermeyer, LL.M.; Prof. Dr. Karsten Gaede; RiKG Dr. Holger Mann; RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

RA Dr. Christoph Henckel (Redaktionsassistent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., Univ. Hamburg; Prof. Dr. Christoph Burchard, LL.M. (NYU), Univ. Frankfurt; Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., Univ. Leipzig; Dr. Antje du Bois-Pedain, MJur (Oxon.), Univ. Cambridge; Prof. Dr. Lutz Eidam, LL.M., Univ. Bielefeld; Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski, Univ. Leipzig; Prof. Dr. Hans Kudlich, Univ. Erlangen-Nürnberg; Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer, Dresden; RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus, Dortmund; RA Dr. Markus Rübenstahl, mag. iur., Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Frank Saliger, LMU München; RA Dr. Hellen Schilling, Frankfurt a.M.; Prof. Dr. Christoph Sowada, Univ. Greifswald; RA Klaus-Ulrich Venzke, Hamburg und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Univ. Basel.

ISSN 1865-6277

21. Jahrgang, Juli 2020, Ausgabe

7

Rechtsprechung

## Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des BVerfG/EuGH/EGMR

### 652. BVerfG 1 BvR 362/18 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Mönchengladbach / AG Viersen)

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerungen eines Rechtsanwalts über den Abteilungsleiter einer Kommunalbehörde; zulässige Kritik an Amtsträgern; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Würdigung von Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der Äußerung; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Schmähung durch grundloses Verächtlichmachen; Anonymität des Internets; Formalbeleidigung wegen Verwendung einer absolut missbilligten und tabuisierten Begrifflichkeit; Angriff auf die Men-

schwürde durch Absprechen des Persönlichkeitskerns).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB; § 192 StGB; § 193 StGB

1. Die Verurteilung eines Rechtsanwalts wegen Beleidigung, der in einem Genehmigungsverfahren einen Tierchutzverein vertreten und in einem Schreiben das Verhalten des zuständigen Abteilungsleiters des Veterinärämtes unter anderem als „persönlich bösartig, hinterhältig, amtsmissbräuchlich und insgesamt asozial“ bezeichnet hatte, ist verfassungsrechtlich nicht haltbar, wenn die Strafgerichte die gebotene Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht nicht vornehmen, sondern lediglich den herabsetzenden Gehalt der Äußerungen hervorheben und es an einer Auseinander-

setzung mit Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der Ehrverletzung sowie Person und Anzahl der Äußernden, der Betroffenen und der Rezipienten gänzlich fehlen lassen.

2. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit findet seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen, zu denen auch die Strafvorschrift des § 185 StGB gehört. Bei dessen Anwendung ist grundsätzlich eine die konkreten Umstände des Falles berücksichtigende Abwägung zwischen der Beeinträchtigung erforderlich, die der Meinungsfreiheit des sich Äußernden einerseits und der persönlichen Ehre des von der Äußerung Betroffenen andererseits droht. Bei der Abwägungsentscheidung kommt der Meinungsfreiheit kein genereller Vorrang gegenüber dem Persönlichkeitsschutz zu.

3. Eine Verurteilung wegen Beleidigung kann ausnahmsweise auch ohne Abwägung gerechtfertigt sein, wenn sich die Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde, als Formalbeleidigung oder als Schmähung darstellt. An diese Fallkonstellationen sind jedoch jeweils strenge Kriterien anzulegen. Die Strafgerichte haben eine entsprechende Einordnung klar kenntlich zu machen und sie in einer auf die konkreten Umstände des Einzelfalles bezogenen, gehaltvollen und verfassungsrechtlich tragfähigen Weise zu begründen. In Grenzfällen kann sich eine hilfsweise Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz anbieten.

4. Den Charakter einer Schmähung nimmt eine Äußerung erst dann an, wenn sie keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung hat und es bei ihr letztlich nur um das grundlose Verächtlichmachen der betroffenen Person als solcher geht. Es sind dies Fälle, in denen eine vorherige Auseinandersetzung erkennbar nur äußerlich zum Anlass genommen wird, um über andere Personen herzuziehen oder sie niederzumachen, etwa in Fällen der Privatfehde oder der grundlosen Verunglimpfung und Verächtlichmachung im Schutze der Anonymität des Internets. Davon abzugrenzen sind Fälle, in denen die Äußerung, auch wenn sie gravierend ehrverletzend und damit unsachlich ist, als (überschießendes) Mittel zum Zweck der Kritik eines Sachverhaltes dient.

5. Um eine Formalbeleidigung im verfassungsrechtlichen Sinne, die terminologisch nicht mit der Formalbeleidigung im Sinne des § 192 StGB gleichzusetzen ist, handelt es sich bei mit Vorbedacht und nicht nur in der Hitze einer Auseinandersetzung verwendeten, nach allgemeiner Auffassung besonders krassen, aus sich heraus herabwürdigenden Schimpfwörtern etwa aus der Fäkalsprache. Kriterium ist nicht der fehlende Sachbezug der Herabsetzung, sondern die kontextunabhängig gesellschaftlich absolut missbilligte und tabuisierte Begrifflichkeit und damit die spezifische Form der Äußerung.

6. Die Meinungsfreiheit muss auch dann stets zurücktreten, wenn eine Äußerung die Menschenwürde eines anderen verletzt; denn diese ist als Wurzel aller Grundrechte mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig. Eine Menschenwürdeverletzung kommt allerdings nur in Betracht, wenn sich die Äußerung nicht lediglich gegen einzelne Persönlichkeitsrechte richtet, sondern einer

konkreten Person den ihre menschliche Würde ausmachenden Kern der Persönlichkeit abspricht.

**653. BVerfG 1 BvR 1094/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2020 (OLG Düsseldorf / LG Wuppertal / AG Wuppertal)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerungen über den ehemaligen Finanzminister des Landes Nordrhein-Westfalen; zulässige Kritik an Amtsträgern und Politikern; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Würdigung von Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der Äußerung; Verbreitung im Internet; „Kampf ums Recht“; besonderes Schutzbedürfnis der Machtkritik; weitere Grenzziehung bei höherer Position des Adressaten; Schutz von Amtsträgern vor Verächtlichmachung und Herabwürdigung; konventionskonforme Auslegung).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 10 Abs. 2 EMRK; § 185 StGB; § 193 StGB

1. Die Verurteilung eines Bürgers wegen Beleidigung, der in einem Schreiben an die Finanzbehörden den damaligen Finanzminister des Landes Nordrhein-Westfalen als „Null“ und „dilettierend“ bezeichnet hatte, ist verfassungsrechtlich nicht haltbar, wenn die Strafgerichte nicht hinreichend würdigen, dass die Äußerungen in einem sachlichen Bezug zu einer konkreten Auseinandersetzung über den Rundfunkbeitrag standen, lediglich einem kleinen Personenkreis zugänglich waren und sich in ihrem Gesamtzusammenhang vorrangig nicht auf die Person des Finanzministers, sondern auf dessen politisches und öffentlichkeitsbezogenes Handeln abzielten.

2. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit findet seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen, zu denen auch die Strafvorschrift des § 185 StGB gehört. Bei dessen Anwendung ist grundsätzlich eine die konkreten Umstände des Falles berücksichtigende Abwägung zwischen der Beeinträchtigung erforderlich, die der Meinungsfreiheit des sich Äußernden einerseits und der persönlichen Ehre des von der Äußerung Betroffenen andererseits droht. Bei der Abwägungsentscheidung kommt der Meinungsfreiheit kein genereller Vorrang gegenüber dem Persönlichkeitsschutz zu.

3. Eine Verurteilung wegen Beleidigung kann ausnahmsweise auch ohne Abwägung gerechtfertigt sein, wenn sich die Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde, als Formalbeleidigung oder als Schmähung darstellt. An diese Fallkonstellationen sind jedoch jeweils strenge Kriterien anzulegen.

4. Für die Abwägung bedarf es einer umfassenden Auseinandersetzung mit den im konkreten Einzelfall relevanten Umständen und der Situation, in der die betreffende Äußerung erfolgte. Insbesondere können Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der Äußerung sowie Person und Anzahl der Äußernden, der Betroffenen und der Rezipienten zu berücksichtigen sein.

5. Mit Blick auf den Inhalt einer Äußerung ist insbesondere abwägungsrelevant, welcher konkrete ehrschmälernde Gehalt ihr zukommt, ob sie die betroffene Person als ganze oder nur einzelne ihrer Verhaltensweisen betrifft und ob durch die strafrechtliche Sanktionierung die Freiheit berührt wird, bestimmte Inhalte und Wertungen überhaupt zum Ausdruck zu bringen.

6. Das bei der Abwägung anzusetzende Gewicht der Meinungsfreiheit ist umso höher, je mehr die Äußerung darauf zielt, einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zu leisten, und umso geringer, je mehr es hiervon unabhängig lediglich um die emotionalisierende Verbreitung von Stimmungen gegen einzelne Personen geht.

7. Bei der Gewichtung der grundrechtlichen Interessen ist dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik Rechnung zu tragen. Hierzu gehört die Freiheit der Bürger, Amtsträger ohne Furcht vor Strafe grundsätzlich auch in anklagender und personalisierter Weise für deren Art und Weise der Machtausübung angreifen zu können. Die Grenzen zulässiger Kritik an mit eigenen Wortmeldungen bewusst in die Öffentlichkeit getretenen Politikern sind daher weiter zu ziehen als bei Privatpersonen. Welche Äußerungen sich Personen des öffentlichen Lebens gefallen lassen müssen, hängt dabei auch davon ab, welche Position sie innehaben und welche öffentliche Aufmerksamkeit sie für sich beanspruchen.

8. Auch gegenüber Amtsträgern oder Politikern erlaubt die Verfassung allerdings nicht jede ins Persönliche gehende Beschimpfung oder Verächtlichmachung, sondern erfordert eine Abwägung dahingehend, ob eine Äußerung zum öffentlichen Meinungskampf beiträgt oder ob die Herabwürdigung der betreffenden Personen im Vordergrund steht. Es ist auch im öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft notwendig, Amtsträger und Politiker vor solchen Angriffen zu schützen.

9. Bezüglich der Form und der Begleitumstände einer Äußerung kann von Bedeutung sein, ob sie ad hoc in einer hitzigen Situation oder mit Vorbedacht gefallen ist, ob dem Äußernden aufgrund seiner beruflichen Stellung, Bildung oder Erfahrung die Wahrung der äußerungsrechtlichen Grenzen auch in besonderen Situationen zuzumuten ist und ob für die betreffende Äußerung ein konkreter und nachvollziehbarer Anlass bestand. So ist es im Kontext rechtlicher Auseinandersetzungen grundsätzlich erlaubt, auch besonders starke und eindringliche Ausdrücke zu benutzen, um Anliegen zu unterstreichen (sogenannter „Kampf ums Recht“).

10. Bei der Abwägung ist außerdem die konkrete Verbreitung und Wirkung einer ehrbeeinträchtigenden Äußerung in Rechnung zu stellen. Maßgeblich ist, welcher Kreis von Personen von der Äußerung Kenntnis erhält, ob die Äußerung schriftlich oder anderweitig perpetuiert wird und ob sie in wiederholender und anprangernder Weise, etwa unter Nutzung von Bildnissen der Betroffenen, oder besonders sichtbar in einem der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglichen Medium wie dem Internet getätigt wird.

11. Mit Blick auf die eine gleichberechtigte Beteiligung aller an der öffentlichen Kommunikation gewährleistende Dimension der Meinungsfreiheit (vgl. BVerfGE 12, 113, 125) darf die Handhabung des § 185 StGB zugleich nicht dazu führen, Anstands- und Ehrvorstellungen eines Teils der Gesellschaft allen übrigen Mitgliedern aufzuzwingen; in diesem Sinn kann auch eine gegebenenfalls beschränkte Ausdrucksfähigkeit und sonstige soziale Bedingtheit des jeweiligen Sprechers in Rechnung zu stellen sein.

**654. BVerfG 1 BvR 2397/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2020 (OLG Stuttgart / LG Stuttgart / AG Stuttgart-Bad Cannstatt)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerungen über die Richter eines Umgangsstreits in einem Weblog; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Schmähung durch grundloses Verächtlichmachen; Anonymität des Internets; Formalbeleidigung wegen Verwendung einer absolut missbilligten und tabuisierten Begrifflichkeit; Angriff auf die Menschenwürde durch Absprechen des Persönlichkeitskerns; Erfordernis der Würdigung von Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der Äußerung; Verbreitung im Internet; „Kampf ums Recht“; besonderes Schutzbedürfnis der Machtkritik; weitere Grenzziehung bei höherer Position des Adressaten; Schutz von Amtsträgern vor Verächtlichmachung und Herabwürdigung).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 10 Abs. 2 EMRK; § 185 StGB; § 192 StGB; § 193 StGB

1. Die Verurteilung des Beteiligten eines familiengerichtlichen Verfahrens wegen Beleidigung, der die mitwirkenden Richter und den Oberlandesgerichtspräsidenten in einem Internet-Weblog unter namentlicher Nennung unter anderem als „rechtsradikal, asoziale Justizverbrecher und Kindesentfremder“ bezeichnet hatte, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Strafgerichte im Rahmen der gebotenen Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrechten letzteren den Vorrang eingeräumt und dabei insbesondere die öffentliche und anprangernde Form der Äußerungen berücksichtigt haben, bei denen die persönliche Kränkung einen Verfahrensbezug und den Aspekt der Machtkritik nahezu vollständig überlagert.

2. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit findet seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen, zu denen auch die Strafvorschrift des § 185 StGB gehört. Bei dessen Anwendung ist grundsätzlich eine die konkreten Umstände des Falles berücksichtigende Abwägung zwischen der Beeinträchtigung erforderlich, die der Meinungsfreiheit des sich Äußernden einerseits und der persönlichen Ehre des von der Äußerung Betroffenen andererseits droht. Bei der Abwägungsentscheidung kommt der Meinungsfreiheit kein genereller Vorrang gegenüber dem Persönlichkeitsschutz zu.

3. Eine Verurteilung wegen Beleidigung kann ausnahmsweise auch ohne Abwägung gerechtfertigt sein, wenn

sich die Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde, als Formalbeleidigung oder als Schmähung darstellt. An diese Fallkonstellationen sind jedoch jeweils strenge Kriterien anzulegen. Die Strafgerichte haben eine entsprechende Einordnung klar kenntlich zu machen und sie in einer auf die konkreten Umstände des Einzelfalles bezogenen, gehaltvollen und verfassungsrechtlich tragfähigen Weise zu begründen. In Grenzfällen kann sich eine hilfsweise Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz anbieten.

4. Den Charakter einer Schmähung nimmt eine Äußerung erst dann an, wenn sie keinen irgendwie nachvollziehbaren Bezug mehr zu einer sachlichen Auseinandersetzung hat und es bei ihr letztlich nur um das grundlose Verächtlichmachen der betroffenen Person als solcher geht. Es sind dies Fälle, in denen eine vorherige Auseinandersetzung erkennbar nur äußerlich zum Anlass genommen wird, um über andere Personen herzuführen oder sie niederzumachen, etwa in Fällen der Privatfehde oder der grundlosen Verunglimpfung und Verächtlichmachung im Schutze der Anonymität des Internets. Davon abzugrenzen sind Fälle, in denen die Äußerung, auch wenn sie gravierend ehrverletzend und damit unsachlich ist, als (überschießendes) Mittel zum Zweck der Kritik eines Sachverhaltes dient.

5. Um eine Formalbeleidigung im verfassungsrechtlichen Sinne, die terminologisch nicht mit der Formalbeleidigung im Sinne des § 192 StGB gleichzusetzen ist, handelt es sich bei mit Vorbedacht und nicht nur in der Hitze einer Auseinandersetzung verwendeten, nach allgemeiner Auffassung besonders krassen, aus sich heraus herabwürdigenden Schimpfwörtern etwa aus der Fäkalprache. Kriterium ist nicht der fehlende Sachbezug der Herabsetzung, sondern die kontextunabhängig gesellschaftlich absolut missbilligte und tabuisierte Begrifflichkeit und damit die spezifische Form der Äußerung.

6. Die Meinungsfreiheit muss auch dann stets zurücktreten, wenn eine Äußerung die Menschenwürde eines anderen verletzt; denn diese ist als Wurzel aller Grundrechte mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig. Eine Menschenwürdeverletzung kommt allerdings nur in Betracht, wenn sich die Äußerung nicht lediglich gegen einzelne Persönlichkeitsrechte richtet, sondern einer konkreten Person den ihre menschliche Würde ausmachenden Kern der Persönlichkeit abspricht.

7. Für die Abwägung bedarf es einer umfassenden Auseinandersetzung mit den im konkreten Einzelfall relevanten Umständen und der Situation, in der die betreffende Äußerung erfolgte. Insbesondere können Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der Äußerung sowie Person und Anzahl der Äußernden, der Betroffenen und der Rezipienten zu berücksichtigen sein.

8. Mit Blick auf den Inhalt einer Äußerung ist insbesondere abwägungsrelevant, welcher konkrete ehrschmälernde Gehalt ihr zukommt, ob sie die betroffene Person als ganze oder nur einzelne ihrer Verhaltensweisen betrifft und ob durch die strafrechtliche Sanktionierung die Freiheit berührt wird, bestimmte Inhalte und Wertungen überhaupt zum Ausdruck zu bringen.

9. Das bei der Abwägung anzusetzende Gewicht der Meinungsfreiheit ist umso höher, je mehr die Äußerung darauf zielt, einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zu leisten, und umso geringer, je mehr es hiervon unabhängig lediglich um die emotionalisierende Verbreitung von Stimmungen gegen einzelne Personen geht.

10. Bei der Gewichtung der grundrechtlichen Interessen ist dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik Rechnung zu tragen. Hierzu gehört die Freiheit der Bürger, Amtsträger ohne Furcht vor Strafe grundsätzlich auch in anklagender und personalisierter Weise für deren Art und Weise der Machtausübung anzugreifen zu können. Die Grenzen zulässiger Kritik an mit eigenen Wortmeldungen bewusst in die Öffentlichkeit getretenen Politikern sind daher weiter zu ziehen als bei Privatpersonen. Welche Äußerungen sich Personen des öffentlichen Lebens gefallen lassen müssen, hängt dabei auch davon ab, welche Position sie innehaben und welche öffentliche Aufmerksamkeit sie für sich beanspruchen.

11. Auch gegenüber Amtsträgern oder Politikern erlaubt die Verfassung allerdings nicht jede ins Persönliche gehende Beschimpfung oder Verächtlichmachung, sondern erfordert eine Abwägung dahingehend, ob eine Äußerung zum öffentlichen Meinungskampf beiträgt oder ob die Herabwürdigung der betreffenden Personen im Vordergrund steht. Es ist auch im öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft notwendig, Amtsträger und Politiker vor solchen Angriffen zu schützen.

12. Bezüglich der Form und der Begleitumstände einer Äußerung kann von Bedeutung sein, ob sie ad hoc in einer hitzigen Situation oder mit Vorbedacht gefallen ist, ob dem Äußernden aufgrund seiner beruflichen Stellung, Bildung oder Erfahrung die Wahrung der äußerungsrechtlichen Grenzen auch in besonderen Situationen zuzumuten ist und ob für die betreffende Äußerung ein konkreter und nachvollziehbarer Anlass bestand. So ist es im Kontext rechtlicher Auseinandersetzungen grundsätzlich erlaubt, auch besonders starke und eindringliche Ausdrücke zu benutzen, um Anliegen zu unterstreichen (sogenannter „Kampf ums Recht“).

13. Bei der Abwägung ist außerdem die konkrete Verbreitung und Wirkung einer ehrbeeinträchtigenden Äußerung in Rechnung zu stellen. Maßgeblich ist, welcher Kreis von Personen von der Äußerung Kenntnis erhält, ob die Äußerung schriftlich oder anderweitig perpetuiert wird und ob sie in wiederholender und anprangernder Weise, etwa unter Nutzung von Bildnissen der Betroffenen, oder besonders sichtbar in einem der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglichen Medium wie dem Internet getätigt wird.

**655. BVerfG 1 BvR 2459/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2020 (OLG Stuttgart / LG Ellwangen (Jagst) / AG Aalen)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerungen über eine kommunale Amtsträgerin in einer verwaltungsgerichtlichen Klageschrift; grundsätzliches Erfordernis

einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; besonderes Schutzbedürfnis der Machtkritik; Schutz von Amtsträgern vor Verächtlichmachung und Hetze).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB; § 193 StGB

1. Die Verurteilung des Klägers in einem Verwaltungsrechtsstreit wegen Beleidigung, der in seiner Klageschrift betreffend die Benutzungsordnung einer Stadtbibliothek die zuständige Leiterin des Rechtsamts unter anderem als „geisteskrank und persönlichkeitsbedingt zur Begehung erheblicher Straftaten bereit“ bezeichnet hatte, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Strafgerichte im Rahmen der Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrechten berücksichtigt haben, dass die Äußerung sich zwar einerseits auf dienstliche Handlungen einer Amtsträgerin bezog und nur einem kleinen Personenkreis bekannt wurde, dass ihr jedoch ein erheblicher ehrschmälernder Gehalt zukam und sie lediglich einen schwach ausgeprägten Sachbezug aufwies.

2. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit findet seine Schranken in den allgemeinen Gesetzen, zu denen auch die Strafvorschrift des § 185 StGB gehört. Bei dessen Anwendung ist grundsätzlich eine die konkreten Umstände des Falles berücksichtigende Abwägung zwischen der Beeinträchtigung erforderlich, die der Meinungsfreiheit des sich Äußernden einerseits und der persönlichen Ehre des von der Äußerung Betroffenen andererseits droht. Bei der Abwägungsentscheidung kommt der Meinungsfreiheit kein genereller Vorrang gegenüber dem Persönlichkeitsschutz zu.

3. Eine Verurteilung wegen Beleidigung kann ausnahmsweise auch ohne Abwägung gerechtfertigt sein, wenn sich die Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde, als Formalbeleidigung oder als Schmähung darstellt. An diese Fallkonstellationen sind jedoch jeweils strenge Kriterien anzulegen.

4. Das bei der Abwägung anzusetzende Gewicht der Meinungsfreiheit ist umso höher, je mehr die Äußerung darauf zielt, einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung zu leisten, und umso geringer, je mehr es hiervon unabhängig lediglich um die emotionalisierende Verbreitung von Stimmungen gegen einzelne Personen geht.

5. Bei der Gewichtung der grundrechtlichen Interessen ist dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik Rechnung zu tragen. Allerdings setzt die Verfassung gegenüber einer auf die Person abzielenden, insbesondere öffentlichen Verächtlichmachung oder Hetze allen Personen gegenüber äußerungsrechtliche Grenzen und nimmt hiervon Personen des öffentlichen Lebens und Amtsträger nicht aus.

**657. BVerfG 2 BvR 483/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG München I)**

Terminsladung zur strafrechtlichen Hauptverhandlung und Schutz vor dem neuartigen Corona-Virus (Grund-

satz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; ausnahmsweise Anfechtbarkeit gerichtlicher Zwischenentscheidungen bei erheblichen Gesundheitsgefahren; staatliche Schutzpflicht; Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege; Abwägung im Einzelfall; erheblicher Einschätzungsspielraum; kein absoluter Schutz vor jeglicher Gesundheitsgefahr).

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 216 StPO

1. Gerichtliche Zwischenentscheidungen können nur dann selbständig mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden, wenn ein dringendes schutzwürdiges Interesse daran besteht, dass über die Verfassungsmäßigkeit sofort und nicht erst in Verbindung mit der Überprüfung der Endentscheidung erkannt wird. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob die Zwischenentscheidung für den Betroffenen bereits einen bleibenden rechtlichen Nachteil nach sich zieht, der nicht mehr oder doch nicht vollständig behoben werden könnte.

2. Drohen dem Angeklagten durch die Hauptverhandlung erhebliche Gesundheitsgefahren, so sind die Pflichten des Staates zur Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege einerseits und zum Schutz der durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleisteten Grundrechte andererseits gegeneinander abzuwägen. Dabei können vor allem Art, Umfang und mutmaßliche Dauer des Strafverfahrens, Art und Intensität der zu befürchtenden Schädigung sowie Möglichkeiten, dieser entgegenzuwirken, Beachtung erfordern. Den staatlichen Stellen kommt insoweit allerdings ein erheblicher Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.

3. Wendet sich ein Angeklagter unter Berufung auf die Infektionsgefahr hinsichtlich des neuartigen Corona-Virus gegen eine Ladung zur Hauptverhandlung, so ist insoweit zwar eine unmittelbare verfassungsgerichtliche Überprüfung eröffnet. Die Verfassung gebietet jedoch keinen vollkommenen Schutz vor jeglicher mit einem Strafverfahren einhergehender Gesundheitsgefahr, zumal ein gewisses Infektionsrisiko mit dem Corona-Virus derzeit für die Gesamtbevölkerung zum allgemeinen Lebensrisiko gehört.

**658. BVerfG 2 BvR 1905/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 8. Mai 2020 (BGH / LG Hanau)**

Frist zum Stellen von Beweisanträgen (Wirksambleiben nach erneutem Eintreten in die Beweisaufnahme; Rechtsstaatsprinzip; Recht auf ein faires Verfahren); Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Notwendigkeit der Einlegung von Rechtsbehelfen im Erkenntnisverfahren).

Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 238 Abs. 2 StPO; § 244 Abs. 6 StPO

1. Es erscheint zweifelhaft, ob die Auslegung des § 244 Abs. 6 StPO, wonach eine Frist zum Stellen von Beweisanträgen wirksam bleibt, auch wenn das Gericht nach der Fristsetzung erneut in die Beweisaufnahme eintritt, dem Anspruch auf ein faires und rechtsstaatliches Verfahren genügt.

2. Eine Verfassungsbeschwerde gegen die unter Ablehnung des Beweisantrages ergangene Verurteilung wahrt jedoch nicht den Grundsatz der Subsidiarität, wenn die Beschwerdeführerin im Erkenntnisverfahren weder einen Zwischenrechtsbehelf nach § 238 Abs. 2 StPO eingelegt noch im Wege der Glaubhaftmachung nach § 244 Abs. 6 Satz 5 StPO geltend gemacht hat, aus welchen Gründen ihr die Stellung des Beweisantrags vor der Fristsetzung nicht möglich war.

**659. BVerfG 2 BvR 2054/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Mai 2020 (AG Heidelberg)**

Willkürliches Absehen von einer Adhäsionsentscheidung (umfassende Missachtung der Sonderregelung für Schmerzensgeldforderungen; Absehen nur wegen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Forderung; Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde; Rechtswegerschöpfung; Grundsatz der Subsidiarität; kein Vorrang des Zivilrechtswegs).

Art. 3 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 406 Abs. 1 StPO; § 406a Abs. 1 StPO; § 253 Abs. 2 BGB

1. Sieht das Strafgericht von einer Entscheidung über einen Adhäsionsantrag ab und steht dem Adhäsionskläger insoweit weder ein Rechtsmittel nach § 406a Abs. 1 StPO noch die Berufung (§ 400 Abs. 1 StPO) offen, so kann er die Absehensentscheidung in zulässiger Weise unmittelbar mit der Verfassungsbeschwerde angreifen. Der Grundsatz der Subsidiarität gebietet es nicht, vorrangig den prozessual weniger vorteilhaften Zivilrechtsweg zu beschreiten.

2. Das Absehen von einer Adhäsionsentscheidung ist objektiv willkürlich, wenn das Gericht sich allein auf eine mögliche Verzögerung des Strafverfahrens beruft und dabei umfassend missachtet, dass für die geltend gemachte Schmerzensgeldforderung eine einschränkende Sonderregelung besteht (§ 406 Abs. 1 Satz 6 i. V. m.

Satz 3 StPO), nach welcher das völlige Absehen nur wegen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Forderung zulässig ist, nicht aber wegen mangelnder Eignung zur Erledigung im Strafverfahren.

**656. BVerfG 2 BvQ 26/20 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. Mai 2020 (AG Augsburg / LG Augsburg)**

Durchsuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche (Erfordernis eines „doppelten Anfangsverdachts“; Herrühren des Vermögensgegenstands aus einer bestimmten Katalogvortat im Sinne des Geldwäschetatbestandes; Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; Erfordernis der Erhebung einer Anhörungsrüge).

Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB

1. Eine Durchsuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche setzt voraus, dass ein Anfangsverdacht nicht nur für eine Geldwäschehandlung, sondern auch dafür besteht, dass der Vermögensgegenstand aus einer bestimmten Katalogvortat im Sinne von § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB herrührt (sog. doppelter Anfangsverdacht), die zu konkretisieren ist, die allerdings nicht bereits in ihren Einzelheiten bekannt sein muss.

2. Macht ein der Geldwäsche Beschuldigter geltend, es sei nicht erkennbar, welche Katalogvortat einem gegen ihn ergangenen Durchsuchungsbeschluss zugrunde liege, so liegt eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör nahe, wenn sich das Beschwerdegericht mit diesem Kernargument überhaupt nicht befasst. Unterlässt es der Beschwerdeführer in diesem Fall, gegen die Beschwerdeentscheidung eine Anhörungsrüge zu erheben, so ist seine Verfassungsbeschwerde unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität unzulässig.

Rechtsprechung

## Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

### I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

**760. BGH 1 StR 391/19 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG München I)**

Beihilfe durch berufsneutrales Handeln (Geltendmachung von betrügerisch erlangten Forderungen durch einen Rechtsanwalt).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 263 StGB

Bei der Frage, ob sich ein Rechtsanwalt die rechtswidrige Tat eines Mandanten „angelegen“ sein lässt, ist die – auch sein Selbstverständnis prägende – besondere Aufgabensstellung des Rechtsanwalts zu beachten. Der Rechtsan-

walt ist Organ der Rechtspflege und dazu berufen, die Interessen seines Mandanten zu vertreten. Sein berufliches Tätigwerden liegt im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege. Es muss ihm deshalb auch möglich sein, aus seiner Sicht zweifelhafte Forderungen geltend zu machen und gegebenenfalls gerichtlicher Prüfung zu unterziehen, ohne sich der Gefahr strafbaren Handelns auszusetzen.

**774. BGH 3 StR 85/20 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Düsseldorf)**

Regelmäßig keine Mittäterschaft (hier: beim Betrug) durch untergeordnete Unterstützungshandlungen ohne Entscheidungs- und Gestaltungseinfluss (wertende Gesamtbetrachtung; gleichrangiges, arbeitsteiliges Vorgehen; Täter- oder Tatherrschaftswille; Bereicherungsabsicht).

§ 25 Abs. 2 StGB; § 263 StGB

1. Zwar erfordert Mittäterschaft (hier: beim Betrug) nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst, sondern sie kann auch durch Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlungen begründet werden. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Daran fehlt es regelmäßig, wenn das Tun sich schon rein äußerlich als untergeordnete Unterstützung einer fremden Tat darstellt, nicht als Tatbeitrag, wie er im Rahmen eines gleichrangigen, arbeitsteiligen Vorgehens von einem Mittäter erbracht wird. Auch ein fehlender Entscheidungs- und Gestaltungseinfluss des Beteiligten hinsichtlich Ort, Zeit und Modalitäten des Tatbeitrags spricht regelmäßig gegen eine Mittäterschaft.

2. Eine (Dritt-)Bereicherungsabsicht begründet bei der Beteiligung am Betrug nicht notwendig einen Täter- oder Tatherrschaftswillen. Sie kann vielmehr auch bei einem mit Gehilfenvorsatz erbrachten Freundschaftsdienst vorliegen.

**679. BGH 4 StR 166/19 – Beschluss vom 21. November 2019 (LG Landau)**

Notwehr (Erlaubnistatbestandsirrtum; keine Pflicht zu Hilfeersuchen gegenüber Dritten; Erforderlichkeit der Verteidigungshandlungen bei mehreren Angreifern; Einschränkung der Notwehrbefugnisse gegenüber volltrunkenen Angreifern).

§ 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 32 StGB

1. Ein analog § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB zum Vorsatzausschluss führender Erlaubnistatbestandsirrtum kann gegeben sein, wenn der rechtswidrig Angegriffene zu einem objektiv nicht erforderlichen Verteidigungsmittel greift, weil er irrig annimmt, der bereits laufende Angriff werde in Kürze durch das Hinzutreten eines weiteren Angreifers verstärkt werden, und das gewählte Verteidigungsmittel in der von ihm angenommenen Situation zur endgültigen Abwehr des Angriffs erforderlich gewesen wäre. Konnte der Angegriffene den Irrtum vermeiden, kommt nach § 16 Abs. 1 Satz 2 StGB eine Bestrafung wegen einer Fahrlässigkeitstat in Betracht.

2. Ein Angegriffener muss sich in der Regel nicht auf Hilfeersuchen gegenüber Dritten verweisen lassen.

3. Für die Beurteilung der (objektiven) Erforderlichkeit der Verteidigungshandlungen ist es von wesentlicher Bedeutung, wieviel Angreifern der Angeklagte tatsächlich gegenüberstand und inwieweit eine Verstärkung des Angriffs durch weitere Personen unmittelbar bevorstand.

4. Eine Einschränkung der Notwehrbefugnisse kommt unter dem Gesichtspunkt der Gebotenheit der Verteidigung allenfalls bei einem volltrunkenen Angreifer in Betracht.

**661. BGH 2 StR 17/20 – Beschluss vom 22. April 2020 (LG Limburg)**

Beihilfe (Voraussetzungen; Begriff der Hilfeleistung); Verweisung an das zuständige Gericht (Zurückverweisung an allgemeine Strafkammer statt Jugendkammer).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 355 StPO

1. Strafbare Beihilfe ist die vorsätzliche Hilfeleistung zu einer vorsätzlich begangenen Straftat eines anderen (§ 27 Abs. 1 StGB).

2. Als Hilfeleistung im Sinne des § 27 StGB ist grundsätzlich jede Handlung anzusehen, welche die Herbeiführung des Taterfolgs des Haupttäters objektiv fördert, ohne dass sie für den Erfolg selbst ursächlich sein muss. In subjektiver Hinsicht genügt für eine Strafbarkeit als Gehilfe bedingter Vorsatz, d.h. der Gehilfe muss seinen eigenen Tatbeitrag sowie die wesentlichen Merkmale der Haupttat, insbesondere deren Unrechtsund Angriffsrichtung, zumindest für möglich halten und billigen. Einzelheiten der Haupttat braucht der Gehilfe hingegen nicht zu kennen und auch keine bestimmte Vorstellung von ihr zu haben.

3. Die Sache ist an eine allgemeine Strafkammer und nicht an eine Jugendkammer zurückzuverweisen, wenn sich das weitere Verfahren nur noch gegen einen Erwachsenen richtet.

**790. BGH 5 StR 55/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Görlitz)**

**Versuchsbeginn beim (Einbruchs-)Diebstahl (Angriff auf einen gewahrsamssichernden Schutzmechanismus); Mittäterschaft; Verstoß gegen den auslieferungsrechtlichen Spezialitätsgrundsatz durch Einbeziehung von im Haftbefehl nicht erfassten Strafen.**

§ 242 StGB; § 22 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 83h IRG

Für den Versuchsbeginn beim (Einbruchs-)Diebstahl reicht regelmäßig ein Angriff auf einen gewahrsamssichernden Schutzmechanismus aus (hier: Einschlagen auf die Scheibe des verglasten Verkaufsraums einer geschlossenen Tankstelle mit einem Hammer), wenn sich für den Fall von dessen Überwindung der Täter nach seinem Tatplan ohne tatbestandsfremde Zwischenschritte, zeitliche Zäsur oder weitere eigenständige Willensbildung einen ungehinderten Zugriff auf die erwartete Beute vorstellt.

**692. BGH 6 StR 22/20 – Beschluss vom 21.04.2020 (LG Dessau-Roßlau)**

Mittäterschaft (Ausschluss bei Fehlen eines objektiven Beitrags).

§ 25 Abs. 2 StGB

Allein die vorherige Kenntnis des Angeklagten von der Tat des Mitangeklagten und sein Wille, die Tat als gemeinsame anzusehen, sowie sein Interesse am Taterfolg, weil ihm die Beute gegebenenfalls nützlich sein könnte, können eine Mittäterschaft nicht begründen.

## II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

### 777. BGH 3 StR 327/19 – Urteil vom 27. Februar 2020 (LG Hannover)

BGHR; unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels (Handeln ohne behördliche Erlaubnis; Verwaltungsakzessorietät; Genehmigungsvorbehalt; formale Wirksamkeit; Unbeachtlichkeit der materiellrechtlichen Genehmigungsfähigkeit; nachträglich festgestellte Rechtswidrigkeit der Versagung der Genehmigung; Gesetzesvorbehalt bei Eingriffen in die Berufsfreiheit; Vorrang des Unionsrechts; keine Strafbarkeit bei Versagung der Genehmigung aufgrund europarechtswidriger Vorschrift; Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit; grenzüberschreitender Sachverhalt; Transparenzgebot; Kohärenz).

§ 284 StGB; Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 49 AEUV; Art. 56 AEUV

1. Handelt der Täter ohne behördliche Erlaubnis, so kommt es für die Erfüllung des Tatbestands des § 284 Abs. 1 StGB nicht darauf an, ob sein Vorhaben materiellrechtlich genehmigungsfähig ist. (BGHR)
2. Beeinträchtigt eine Versagung der Erlaubnis den Täter in seinem Recht auf Freiheit der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG, so entfällt die Strafbarkeit nach § 284 Abs. 1 StGB gleichwohl jedenfalls dann nicht, wenn der gesetzliche Genehmigungsvorbehalt selbst verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. (BGHR)
3. Europarechtliche Vorgaben stehen einer Strafbarkeit nach § 284 Abs. 1 StGB in Verbindung mit dem Glücksspieländerungsstaatsvertrag vom 15. Dezember 2011 (GlüStV) und dem Niedersächsischen Glücksspielgesetz (NGLüSpG) nicht entgegen. (BGHR)
4. § 284 Abs. 1 StGB ist verwaltungsakzessorisch ausgestaltet, indem die Tatbestandserfüllung an das Fehlen einer behördlichen Erlaubnis knüpft. Dabei handelt es sich um eine auf einen konkreten Verwaltungsakt, nicht um eine auf das Verwaltungsrecht als solches bezogene Akzessorietät. Dies bedeutet, dass das negative Tatbestandsmerkmal der fehlenden Erlaubnis in § 284 Abs. 1 StGB nur entfällt, wenn die Genehmigung mit einem formal wirksamen Verwaltungsakt erteilt wurde. Da somit allein die formale Wirksamkeit entscheidend ist, liegt es insbesondere nicht in der Kompetenz der Strafgerichte, die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes zu überprüfen. (Bearbeiter)
5. Ist vom Gesetz die Zulässigkeit eines Verhaltens ordnungsrechtlich mit einem Erlaubnisvorbehalt verknüpft, kommt dem behördlichen Genehmigungsverfahren in der Regel eine eigenständige Bedeutung zu. Der Erlaubnisvorbehalt dient in diesen Fällen regelmäßig dazu, Gefahren, die von einem bestimmten, nicht unbedingt per se

gefährlichen Verhalten ausgehen, im Rahmen einer behördlichen Prüfung zu kontrollieren und ihrer Verwirklichung vorzubeugen. Das Genehmigungsverfahren besteht mithin nicht um seiner selbst willen; vielmehr erfüllt es eine eigenständige, auf das jeweilige gesetzliche Schutzgut bezogene gestaltende Funktion zur Gewährleistung effektiven Rechtsgüterschutzes (Bearbeiter).

6. Verwaltungsakzessorische Strafvorschriften verfolgen in Fällen eines verwaltungsrechtlichen Genehmigungsvorbehalts den Zweck, Verstöße gegen das dem jeweiligen Rechtsgüterschutz dienende Verfahren strafrechtlich zu ahnden. Entsprechend knüpft die Strafbarkeit nicht an die materielle Richtigkeit der Versagung einer Genehmigung, sondern an das Fehlen der in einem behördlichen Verfahren zu erteilenden Erlaubnis als solcher an. Ungeachtet der materiellen Verwaltungsrechtslage ist das Tatbestandsmerkmal „ohne Erlaubnis“ immer erfüllt, wenn der Handelnde über eine solche nicht verfügt, sei es, weil er diese nicht beantragt hat, sei es, dass sie ihm – möglicherweise rechtswidrig – nicht erteilt worden ist. Die Genehmigungsfähigkeit des Verhaltens spielt keine Rolle. (Bearbeiter)

7. Stellt sich im Nachhinein die Rechtswidrigkeit der Versagung der Genehmigung heraus oder erteilt die Behörde nachträglich eine Genehmigung, so ist regelmäßig kein Strafaufhebungsgrund gegeben, der trotz Tatbestandserfüllung und Rechtswidrigkeit des genehmigungslosen Verhaltens die Strafbarkeit nachträglich entfallen ließe. Vielmehr kommt es – wie auch sonst – für die Strafbarkeit allein darauf an, dass es zum Zeitpunkt der Tat an einer Genehmigung fehlte. (Bearbeiter)

8. Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts darf ein Mitgliedstaat keine strafrechtliche Sanktion für ein Verhalten verhängen, mit dem der Betroffene verwaltungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt hat, die ihrerseits gegen das Unionsrecht verstoßen. Insbesondere die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheiten stehen einer Bestrafung dann vielmehr entgegen. Mithin kommt eine Strafbarkeit nach § 284 StGB nicht in Betracht, wenn die Nichterteilung der Erlaubnis auf einer europarechtswidrigen Vorschrift beruht. (Bearbeiter)

### 811. BGH 2 StR 307/19 – Beschluss vom 13. November 2019 (LG Köln)

Betrug (Irrtum: Feststellung in Fällen gleichförmiger, massenhafter oder routinemäßiger Geschäfte); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (versuchter Betrug als rechtswidrige Tat); Untersuchungsgrundsatz (Umfang).

§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 244 Abs. 2 StPO; § 265 StPO

1. Die umfassende Kognitionsspflicht des Tatgerichts gebietet es, die Anklage, wie sie im Eröffnungsbeschluss zugelassen ist, zu erschöpfen, also die den Untersuchungsgegenstand bildende angeklagte Tat restlos nach allen tatsächlichen und denkbaren rechtlichen Gesichtspunkten aufzuklären und abzuurteilen, ohne Rücksicht auf die der Anklage und dem Eröffnungsbeschluss zugrunde gelegte rechtliche Bewertung.

2. Da der Betrugstatbestand voraussetzt, dass die Vermögensverfügung durch einen Irrtum des Getäuschten veranlasst worden ist, und das gänzliche Fehlen einer Vorstellung für sich allein keinen tatbestandsmäßigen Irrtum begründen kann, muss der Tatrichter feststellen, dass und welche irrigen Vorstellungen die verfügende Person hatte und mitteilen, wie er sich die Überzeugung davon verschafft hat.

3. Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Tatrichter vor allem in Fällen gleichförmiger, massenhafter oder routinemäßiger Geschäfte seine Überzeugung von täuschungsbedingten Fehlvorstellungen auf der Grundlage eines sachgedanklichen Mitbewusstseins auf Indizien stützen und etwa bei einem regelhaften Vorstellungsbild durch Vernehmung einzelner Zeugen auf einen Irrtum auch bei anderen Geschädigten schließen, wobei er dies im Urteil darzulegen hat. Selbst in Konstellationen, in denen es für möglich erachtet wird, auf eine Befragung von Geschädigten zu verzichten und den Irrtum nur aus Beweisschlüssen aufgrund von äußeren Umständen festzustellen, bleibt der Tatrichter – wie auch sonst – verpflichtet, seine diesbezügliche Überzeugungsbildung für das Revisionsgericht nachprüfbar und unter vollständiger Ausschöpfung des Beweismaterials darzulegen.

4. Auch ein lediglich versuchter Betrug ist eine rechtswidrige Tat im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1, § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB, an die unter Umständen eine Einziehungsanordnung anknüpfen kann, soweit dem Täter daraus etwas zugeflossen ist.

#### **800. BGH 5 StR 614/19 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Berlin)**

Ausspähen von Daten (besondere Sicherung gegen unberechtigten Zugriff; EDV-Arbeitsplatz; Passwort; Administratorenrechte; Verschaffen unter Überwindung der Zugangssicherung); Abgrenzung von Mittäterschaft und Anstiftung (Interesse am Taterfolg; kein Einfluss auf die Tatbegehung).

§ 202a StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 26 StGB

1. Daten sind gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert i.S.d. § 202a Abs. 1 StGB, wenn Vorkehrungen getroffen sind, den Zugriff auf Daten auszuschließen oder wenigstens nicht unerheblich zu erschweren. Die Sicherung eines EDV-Arbeitsplatzes (und damit auch des zugehörigen nicht öffentlich zugänglichen E-Mail-Accounts) durch Passwörter reicht als Zugangssicherung aus.

2. Für das Vorliegen einer Zugangssicherung ist auf die allgemeine Sicherung der Daten gegenüber dem Zugriff Unbefugter abzustellen, nicht darauf, ob Eingeweihte

oder Experten leicht auf die Daten zugreifen können. Es ist auch nicht erforderlich, dass die Sicherung gerade gegenüber dem Täter wirkt. Täter kann daher grundsätzlich auch ein Administrator sein, dem der tatsächliche Zugriff auf die Daten möglich ist.

3. Ein Verschaffen „unter Überwindung der Zugangssicherung“ (§ 202a Abs. 1 StGB) kann grundsätzlich in jeder Handlung liegen, die geeignet ist, die jeweilige Sicherung auszuschalten oder zu umgehen. Auch wenn eine Zugangssicherung aufgrund besonderer Kenntnisse, Fähigkeiten oder Möglichkeiten schnell und ohne besonderen Aufwand überwunden wird, ist der Tatbestand erfüllt. Vom Tatbestand ausgeschlossen sind lediglich solche Fälle, in denen die Durchbrechung des Schutzes für jedermann ohne weiteres möglich ist, nicht aber solche, in denen die Zugangssicherung aufgrund spezieller Kenntnisse oder Möglichkeiten im Einzelfall leicht überwunden wird.

#### **818. BGH 2 ARs 228/19 – Beschluss vom 13. Mai 2020**

Missbrauch von Ausweispapieren (Stellungnahme zu beabsichtigter Rechtsprechungsänderung; Vorlage einer Fotokopie).

§ 281 StGB

1. Der beabsichtigten Rechtsprechungsänderung steht Rechtsprechung des 2. Strafsenats nicht entgegen.

2. Das Merkmal des Gebrauchs in § 281 StGB kann grundsätzlich zwar wie in § 267 StGB verstanden werden, jedoch muss als Tatobjekt hier gerade ein echtes Ausweispapier verwendet werden. Die Vorlage einer Fotokopie reicht nicht aus.

#### **819. BGH 4 StR 140/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Oldenburg)**

Mord (Habgier: Definition, Unterkunft, Verpflegung und Krankenversorgung in einer Justizvollzugsanstalt als materieller Vorteil, mittelbarer Vermögensvorteil).

§ 211 Abs. 2 Var. 3 StGB

1. Habgier bedeutet ein Streben nach materiellen Gütern oder Vorteilen, das in seiner Hemmungslosigkeit und Rücksichtslosigkeit das erträgliche Maß weit übersteigt und das in der Regel durch eine ungehemmte triebhafte Eigensucht bestimmt ist. Voraussetzung hierfür ist, dass sich das Vermögen des Täters – objektiv oder zumindest nach seiner Vorstellung – durch den Tod des Opfers unmittelbar vermehrt oder dass durch die Tat jedenfalls eine sonst nicht vorhandene Aussicht auf eine Vermögensvermehrung entsteht.

2. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der vermögenslose und nicht krankenversicherte Angeklagte eine schwere Straftat begehen will, um langfristig Unterkunft, Verpflegung und Krankenversorgung in einer Justizvollzugsanstalt zu erhalten.

3. Für die Annahme einer Tötung aus Habgier ist unerheblich, dass der erstrebte Vermögensvorteil nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Opfers stammen sollte. Ebenso steht einem Mordversuch aus Habgier nicht

entgegen, dass der Angeklagte eine staatliche Versorgung auch auf legale Weise durch Beantragung von Sozialleistungen hätte erreichen können. Einen funktionalen Zusammenhang zwischen Tötung und Vermögensvermehrung in dem Sinne, dass der Angriff auf das Leben aus Sicht des Täters unerlässliches Mittel zur Zielerreichung ist, setzt das Mordmerkmal nicht voraus; entscheidend ist vielmehr die Motivation des Täters.

**828. BGH 4 StR 562/19 – Beschluss vom 22. April 2020 (LG Frankenthal)**

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Quälen: Definition, Konkurrenzen, subjektiver Tatbestand).

§ 223 StGB; § 225 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 StGB

1. Quälen im Sinne des § 225 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 StGB bedeutet das Verursachen länger dauernder oder sich wiederholender erheblicher Schmerzen oder Leiden körperlicher oder seelischer Art, die über die typischen Auswirkungen der festgestellten einzelnen Körperverletzungshandlungen hinausgehen. Mehrere Körperverletzungshandlungen, die für sich genommen noch nicht den Tatbestand des § 225 Abs. 1 StGB erfüllen, können als ein Quälen im Sinne dieser Vorschrift zu beurteilen sein, wenn erst die ständige Wiederholung den gegenüber § 223 StGB gesteigerten Unrechtsgehalt ausmacht. Ob sich mehrere Körperverletzungshandlungen zu einer als Quälen zu bezeichnenden Tathandlung in diesem Sinne zusammenfügen, ist aufgrund einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden. Dabei sind räumliche und situative Zusammenhänge, zeitliche Dichte oder eine sämtliche Einzelakte prägende Gesinnung mögliche Indikatoren.

2. In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, dass der Täter bei jeder Tat den Vorsatz hat, dem Opfer sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zuzufügen, die über die typischen Auswirkungen hinausgehen, die mit der aktuellen Körperverletzungshandlung verbunden sind. Eine besondere subjektive Einstellung des Täters ist – anders als bei der rohen Misshandlung oder der böswilligen Vernachlässigung – insoweit nicht erforderlich.

**772. BGH 3 StR 75/20 – Beschluss vom 8. April 2020 (LG Osnabrück)**

Konkurrenzverhältnis von vorsätzlicher und fahrlässiger Brandstiftung.

§ 306 Abs. 1 StGB; § 306d Abs. 1 StGB

Für das Konkurrenzverhältnis von fahrlässiger Brandstiftung nach § 306d Abs. 1 Hs. 2 StGB und vorsätzlicher Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 StGB gilt:

a) § 306 Abs. 1 StGB tritt schon deshalb nicht hinter den an die schwere Brandstiftung nach § 306a Abs. 2 StGB anknüpfenden Straftatbestand des § 306d Abs. 1 Halbsatz 2 StGB zurück, weil § 306a Abs. 2 StGB keine Qualifikation des § 306 Abs. 1 StGB ist.

b) Umgekehrt wird die fahrlässige Brandstiftung nach § 306d Abs. 1 Halbsatz 2 i.V.m. § 306a Abs. 2 StGB nicht von der vorsätzlichen Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 StGB verdrängt. Letztgenannte setzt nur die Inbrandsetzung oder (zumindest teilweise) Zerstörung eines fremden Gebäudes voraus. Damit ist nicht notwendigerweise

verbunden, dass ein anderer Mensch dadurch vorsätzlich (§ 306a Abs. 2 StGB) oder fahrlässig (§ 306d Abs. 1 Halbsatz 2 StGB) in die Gefahr einer Gesundheitsschädigung gebracht wird.

c) Angesichts der unterschiedlichen Schutzgüter ist mit Blick auf die Klarstellungsfunktion der Idealkonkurrenz die Annahme von Tateinheit von fahrlässiger Brandstiftung nach § 306d Abs. 1 Halbsatz 2 StGB und vorsätzlicher Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 StGB geboten.

**830. BGH 4 StR 607/19 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Regensburg)**

Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte (tätlicher Angriff: Definition).

§ 114 Abs. 1 StGB

Ein tätlicher Angriff setzt eine in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper zielende Einwirkung voraus. An diesem Begriffsverständnis hat sich durch die Einfügung der Vorschrift des § 114 StGB nichts geändert. Vielmehr wurde der tätliche Angriff lediglich aus § 113 Abs. 1 Alternative 2 StGB herausgelöst und in § 114 Abs. 1 StGB neu gefasst, ohne dass hierbei eine inhaltliche Änderung des Begriffsverständnisses beabsichtigt gewesen wäre.

**770. BGH 3 StR 51/20 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Lüneburg)**

Gefährliche Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (Dauer und Stärke der Einwirkung auf die Fähigkeit des Opfers zu atmen).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Bei einer Einwirkung auf die Fähigkeit des Opfers zu atmen (hier: mit einem auf das Gesicht gedrückten Kissen) kommt Dauer und Stärke des Einwirkens entscheidende Bedeutung für die Bewertung zu, ob die Körperverletzungshandlung unter den konkreten Umständen generell geeignet ist, den Tod des Opfers herbeizuführen und somit als das Leben gefährdende Behandlung i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zu bewerten ist.

**771. BGH 3 StR 5/20 – Beschluss vom 8. April 2020 (LG Mönchengladbach)**

Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs beim besonders schweren Raub (objektiv gefährliches Tatmittel; Drohung; Wahrnehmung durch den Bedrohten; akustische Wahrnehmung; verbaler Hinweis des Täters auf die Bewaffnung).

§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

1. Das Tatbestandsmerkmal des Verwendens im Sinne des § 250 Abs. 2 Nr. 1 Var. 2 StGB umfasst jeden zweckgerichteten Gebrauch eines objektiv gefährlichen Tatmittels. Im Fall der Drohung muss das Tatopfer das Nötigungsmittel und die Androhung seines Einsatzes wahrnehmen. Denn eine Drohung erfordert, dass der Bedrohte Kenntnis von ihr erlangt und dadurch in eine Zwangslage gerät.

2. Die Verwirklichung der Drohungsvariante setzt nicht zwingend eine visuelle Wahrnehmung der Tatmittels voraus. Vielmehr kann auch ein rein taktile Kontakt

oder eine lediglich akustische Wahrnehmung genügen. Im letztgenannten Fall kann der Qualifikationstatbestand auch dadurch erfüllt werden, dass der Täter verbal auf seine Bewaffnung (hier: mit einem Messer) aufmerksam macht, um die raubspezifische besondere Zwangslage beim Opfer zu bewirken. Gelingt ihm dies und der Bedrohte nimmt zutreffend an, dass der Täter tatsächlich über den gefährlichen Gegenstand verfügt und hiervon eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben ausgeht, verwendet der Täter seine Bewaffnung als Drohmittel.

**797. BGH 5 StR 194/20 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Lübeck)**

Kein besonders schwerer Fall des Betruges bei tatsächlich nicht eingetretenem Vermögensverlust großen Ausmaßes.

§ 263 Abs. 1, Abs. 3 StGB

Das Regelbeispiel nach § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB setzt voraus, dass ein Vermögensverlust großen Ausmaßes tatsächlich eingetreten ist. Die bloße Absicht des Täters, einen solchen herbeizuführen, genügt nicht.

**697. BGH 6 StR 85/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Stade)**

Räuberische Erpressung (Vermögensnachteil: Vermögensgefährdung bei Kenntnis der geheimen Zugangsdaten zu einem ungedeckten Bankkonto).

§ 253 Abs. 1 StGB

1. Zwar ist der Nachteil für das Vermögen i.S. des § 253 StGB gleichbedeutend mit der Vermögensbeschädigung beim Betrug, so dass auch schon eine bloße Vermögensgefährdung einen Vermögensnachteil darstellt. Dabei kommt es aber entscheidend darauf an, ob im Einzelfall durch die Verfügung das Vermögen konkret gefährdet, also mit wirtschaftlichen Nachteilen ernstlich zu rechnen ist.

2. Durch die Kenntnis der geheimen Zugangsdaten zu einem Bankkonto ist das Vermögen des Opfers grundsätzlich beeinträchtigt, wenn sich der Täter zudem im Besitz der zugehörigen Bankkarte befindet und ihm deshalb die jederzeitige Zugriffsmöglichkeit auf den Auszahlungsanspruch des Berechtigten gegenüber der die Karte akzeptierenden Bank eröffnet ist. Voraussetzung für die Zufügung eines Vermögensnachteils ist jedoch, dass durch die zusätzlich erlangte Kenntnis von der Geheimzahl mit wirtschaftlichen Nachteilen für das Vermögen des Genötigten bzw. des betroffenen Bankinstituts ernstlich zu rechnen ist.

3. Mit wirtschaftlichen Nachteilen ist nicht ernstlich zu rechnen, wenn das Konto nicht gedeckt ist, so dass die Auszahlung am Geldautomaten ausgeschlossen ist.

**712. BGH 4 StR 34/20 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Hagen)**

Mord (niedrige Beweggründe: Motivbündel, Tötung aus Eifersucht).

§ 211 Abs. 2 Var. 4 StGB

Beim Vorliegen eines Motivbündels beruht die vorsätzliche Tötung auf niedrigen Beweggründen, wenn das

Hauptmotiv, welches der Tat ihr Gepräge gibt, nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe steht und deshalb verwerflich ist. Die Beurteilung der Frage, welches Motiv handlungsleitend für die Tötung des Opfers war, setzt eine Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren voraus.

**696. BGH 6 StR 84/20 – Beschluss vom 5. Mai 2020 (LG Neuruppin)**

Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften (Verbreiten: Weitergabe an eine nicht mehr individualisierbare Vielzahl anderer Personen).

§ 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F.

„Verbreiten“ im Sinne des § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. setzt die Weitergabe an eine nicht mehr individualisierbare Vielzahl anderer Personen voraus; die Übermittlung nur an einzelne bestimmte Personen genügt nicht.

**817. BGH 2 StR 543/19 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Erfurt)**

Begriffsbestimmungen (erhebliche sexuelle Handlungen); sexuelle Belästigung (Erfordernis der Betroffenheit der sexuellen Selbstbestimmung des Opfers).

§ 176 Abs. 1 StGB; § 184h Nr. 1 StGB; § 184i StGB

1. Als erheblich im Sinne von § 184h Nr. 1 StGB sind solche sexualbezogenen Handlungen zu werten, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen. Zur Feststellung der Erheblichkeit bedarf es einer Gesamtbetrachtung aller Umstände im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Handlung für das jeweils betroffene Rechtsgut; unter diesem Gesichtspunkt belanglose Handlungen scheiden aus. Bei Tatbeständen, die – wie § 176 Abs. 1 StGB – dem Schutz von Kindern dienen, sind an das Merkmal der Erheblichkeit geringere Anforderungen zu stellen als bei Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung Erwachsener. Allerdings reichen auch hier kurze, flüchtige oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen, insbesondere auch der bekleideten Brust, dafür grundsätzlich nicht aus.

2. Wegen sexueller Belästigung wird nach § 184i StGB bestraft, wer eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich berührt und dadurch belästigt. Eine Belästigung setzt voraus, dass die Handlung das Opfer in seinem Empfinden nicht unerheblich beeinträchtigt. Dabei reicht nicht jede Form von subjektiv empfundener Beeinträchtigung als tatbestandsrelevante Belästigung aus. Insofern muss es sich angesichts des Schutzguts der im 13. Abschnitt verorteten Strafnorm und ihrer amtlichen Überschrift vielmehr gerade um eine „sexuelle Belästigung“ handeln, bei welcher die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers tangiert ist.

3. Es versteht sich insbesondere bei Berührungen des Arms, aber auch des Oberschenkels nicht von selbst, dass diese als erheblicher Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung empfunden werden.

## Rechtsprechung

## III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

**681. BGH 4 StR 347/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Halle)**

BGHR; nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Verurteilung zu einer vorbehaltenen Geldstrafe keine „frühere Verurteilung“; Gesamtstrafenlage bei vor einer Verwarnung begangenen Straftaten).

§ 55 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 59b Abs. 1 StGB

1. Die „Verurteilung“ zu einer vorbehaltenen Geldstrafe durch einen Beschluss nach § 59b Abs. 1 StGB ist keine frühere Verurteilung im Sinne des § 55 Abs. 1 Satz 2 StGB. (BGHR)

2. Nach § 59c Abs. 2 StGB steht eine vorbehaltene Strafe in den Fällen des § 55 StGB einer erkannten Strafe gleich. Dies hat zur Folge, dass bei einer späteren Verurteilung wegen Straftaten, die vor der Verwarnung begangen worden sind, das die Verwarnung aussprechende Urteil als frühere Verurteilung im Sinne des § 55 Abs. 1 Satz 2 StGB heranzuziehen und eine Gesamtstrafenbildung mit der lediglich vorbehaltenen Geldstrafe zu erfolgen hat. (Bearbeiter)

3. Wird der Verurteilte später durch einen Beschluss nach § 59b Abs. 1 i.V.m. § 56 f. StGB zu der vorbehaltenen Strafe verurteilt, ist § 55 Abs. 1 Satz 2 StGB unmittelbar anwendbar. (Bearbeiter)

**671. BGH 2 ARs 203/19 – Beschluss vom 6. Mai 2020**

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Anwendung im Jugendstrafrecht).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

Erzieherischen Belangen kann danach entgegen der Ansicht des anfragenden Senats allein im Vollstreckungsverfahren Rechnung getragen werden. Die Rechtsprechung hat diese gesetzgeberische Entscheidung zu respektieren, auch wenn es – worauf der 1. Strafsenat im Einzelnen hingewiesen hat – gute Gründe geben mag, die Anordnung der Einziehung von Taterträgen bzw. des Wertes von Taterträgen im Jugendstrafverfahren als Ermessensentscheidung der Jugendgerichte auszugestalten.

**834. BGH 4 ARs 10/19 – Beschluss vom 10. März 2020**

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (zwingende Anwendung im Jugendstrafrecht).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG

Der Senat hält an seiner Rechtsprechung zur zwingenden Anwendung von § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB im Jugendstrafrecht fest.

**680. BGH 4 StR 264/19 – Beschluss vom 21. April 2020 (LG Essen)**

Vollrausch (Strafzumessung; Gegenstand des Schuldvorwurfs; Berücksichtigung rauschtatbezogener Umstände sowie der Tatfolgen, Doppelverwertungsverbot).

§ 46 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 323a Abs. 2 StGB

1. Gegenstand des Schuldvorwurfs und damit Grundlage der Strafzumessung (§ 46 Abs. 1 Satz 1 StGB) bei § 323a StGB ist nicht die im Vollrausch begangene Tat, sondern das vorsätzliche oder fahrlässige Sich-Berauschen. Mit Schaffung des Straftatbestands des § 323a StGB hat der Gesetzgeber das Sich-in-einen-Rausch-Versetzen im Hinblick auf die allgemeine Gefährlichkeit und Unberechenbarkeit des schwer Berauschten als ein selbständiges, sanktionswürdiges Unrecht bewertet; dabei hat er die Strafbarkeit indes davon abhängig gemacht, ob bzw. in welchem Umfang sich die für die Rechtsgüter Dritter oder die Allgemeinheit gesteigerte Gefahr, die von einem Berauschten ausgeht, tatsächlich in einer konkreten rechtswidrigen Tat – der Rauschtat – niedergeschlagen hat. Ein „folgenloser“ Rausch bleibt ohne strafrechtliche Konsequenzen. Demgegenüber wird derjenige wegen der Berauschung mit Strafe belegt, der in diesem Zustand einen Straftatbestand verwirklicht und hierfür nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder dies zumindest nicht auszuschließen ist. Weil der Berauschte hinsichtlich der Rauschtat nicht ausschließbar ohne Schuld handelte, darf ihm die Begehung der Rauschtat als solche nicht zur Last gelegt werden. Diese Besonderheiten fordern im Rahmen der Strafzumessung Beachtung.

2. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es zwar zulässig, den rauschtatbezogenen Umständen sowie den Tatfolgen strafscharfendes Gewicht beizumessen. Daher können im Rahmen der Strafzumessung das äußere Tatbild und die tatbezogenen Merkmale der Rauschtat wie Art, Umfang, Schwere, Gefährlichkeit oder Folgen der Tat Berücksichtigung finden. Demgegenüber dürfen Motive des Täters und Verhaltensweisen, die allein der Rauschtat anhaften, nicht strafscharfend berücksichtigt werden.

**799. BGH 5 StR 603/19 – Urteil vom 27. Mai 2020 (LG Leipzig)**

Verhängung von Geldstrafe neben Freiheitsstrafe (Ausnahmecharakter; Ermessen; Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters; wechselseitige Gewichtung; schuldangemessenes Strafmaß); nachträgliche Gesamtstrafenbildung (kein Härteausgleich bei vollständiger Bezahlung einer Geldstrafe).

§ 41 StGB; § 46 StGB; § 55 StGB

Nach § 41 StGB kann dann, wenn der Täter sich durch die Tat bereichert oder zu bereichern versucht hat, eine sonst nicht oder nur wahlweise angedrohte Geldstrafe verhängt werden, wenn dies auch unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters angebracht ist. Angesichts ihres Ausnahmeharakters muss die Kumulation von Geld- und Freiheitsstrafe näher begründet werden. Dabei sind zunächst die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens und die Aufspaltung der Sanktion in Freiheits- und Geldstrafe zu begründen. Sodann hat in einem zweiten Schritt die wechselseitige Gewichtung der als Freiheitsstrafe und als Geldstrafe zu verhängenden Teile des schuldangemessenen Strafmaßes nach den Grundsätzen des § 46 StGB zu erfolgen.

**761. BGH 1 StR 403/19 – Beschluss vom 31. März 2020 (LG Hamburg)**

Einziehung (erlangtes Etwas bei Verkürzung von Verbrauchssteuern); gewerbsmäßiger Schmuggel.  
§ 73 Abs. 1 StGB; § 373 Abs. 1 AO

Die Annahme eines Vermögenszuwachses im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB setzt bei der Verkürzung von Verbrauchssteuern voraus, dass der Täter eine wirtschaftliche Zugriffs- und Verwertungsmöglichkeit hinsichtlich dieser Waren hat, über diese also wirtschaftlich (mit-)verfügen kann. Dies ist nicht der Fall, wenn er die Verfügungsmöglichkeit zwar zunächst erlangt, diese jedoch durch die Sicherstellung wieder verliert. Denn aufgrund der Sicherstellung ist ein (weiteres) Inverkehrbringen und eine wirtschaftliche Verwertung der – der Steuer unterliegenden – Waren, auf das für die Verbrauchs- bzw. Warensteuern als Entstehungstatbestand allgemein abgestellt wird, ausgeschlossen.

**796. BGH 5 StR 188/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020 (LG Dresden)**

Einziehungsentscheidung als bestimmender Strafzumessungsgrund.  
§ 74 StGB; § 46 StGB

Die Einziehung nach § 74 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 StGB hat den Charakter einer Nebenstrafe. Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, stellt dies einen bestimmenden Strafzumessungsgegenstand dar.

**816. BGH 2 StR 493/19 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Rostock)**

Verminderte Schuldfähigkeit (Drogenabhängigkeit; Heroinabhängigkeit: bevorstehende Entzugserscheinungen).  
§ 21 StGB

Da eine Drogenabhängigkeit als solche die Annahme verminderter Schuldfähigkeit nicht zu begründen vermag, sind auch deren generelle Merkmale wie der „Suchtdruck“ und das allgemeine Bestreben eines Drogenabhängigen, zur Vermeidung unangenehmer körperlicher Folgewirkungen ständig einen Betäubungsmittelvorrat bereit zu halten, insofern grundsätzlich ohne Bedeutung. Nach ständiger Rechtsprechung ist aber anerkannt, dass bei Beschaffungsstaten eines rauschgiftabhängigen Täters – insbesondere bei Heroinabhängig-

keit – dessen Steuerungsfähigkeit ausnahmsweise erheblich vermindert sein kann, wenn er aus Angst vor nahen bevorstehenden Entzugserscheinungen handelt, die er schon in der Vergangenheit als äußerst unangenehm („intensivst“ oder „grausam“) erlitten hat. Ob dies im Einzelfall anzunehmen ist, ist eine Frage, die der Tatrichter zu treffen hat. Dabei ist insbesondere auf die konkrete Erscheinungsform der Sucht bei dem zu beurteilenden Täter abzustellen. Auch die Verlaufsform der Sucht und die suchtbedingte Einengung des Denk- und Vorstellungsvermögens sind in die notwendige Gesamtwürdigung des Zustands einzubeziehen.

**688. BGH 4 StR 570/19 – Beschluss vom 10. März 2020 (LG Darmstadt)**

Beschränkung der Revision (ausnahmsweiser Ausschluss der isolierten Anfechtung der Sperrfristanordnung oder Fahrerlaubnisentziehung); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose); Urteilsgründe (Angabe der für erwiesenen erachteten Tatsachen); Verbot der Schlechterstellung (Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus).

§ 69 Abs. 1 StGB; § 69a Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 344 Abs. 1 StPO

1. Eine isolierte Anfechtung der Sperrfristanordnung oder nur der Fahrerlaubnisentziehung scheidet aus, wenn die zum Freispruch und im Rahmen der Unterbringungsentscheidung nach § 63 StGB zum psychischen Zustand des Angeklagten sowie zur Gefährlichkeitsprognose getroffenen Feststellungen und Wertungen in einem untrennbaren Zusammenhang zu den Erwägungen, die den Entscheidungen nach § 69 Abs. 1, § 69a Abs. 1 StGB zugrunde liegen, stehen.

2. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus setzt die positive Feststellung eines länger andauernden, nicht nur vorübergehenden Defekts voraus, der zumindest eine erhebliche Einschränkung der Schuldfähigkeit zur Tatzeit im Sinne des § 21 StGB begründet.

3. Eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus kommt nur in Betracht, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades dafür besteht, dass der Täter infolge seines Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten im Sinne des § 63 Satz 1 StGB begehen wird. Dabei ist die erforderliche Prognose auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln. Dass der Täter trotz bestehenden Defekts lange Zeit keine Straftaten begangen hat, ist dabei ein gewichtiges Indiz gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger gefährlicher Straftaten.

4. Nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO sind die für erwiesenen erachteten Tatsachen anzugeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Dabei muss erkennbar sein, durch welche bestimmten Tatsachen die gesetzlichen Merkmale die angeführten Tatbestände in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt sein sollen. Bleibt unklar, welchen Sachverhalt das Tatgericht seiner rechtlichen Würdigung zugrunde gelegt hat, liegt ein sachlicher Mangel des Urteils vor.

5. Der Umstand, dass allein der Angeklagte Revision eingelegt hat, hindert die Aufhebung auch des freisprechenden Teils des Urteils nicht; denn nach § 358 Abs. 2 Satz 2 StPO ist es möglich, in einer neuen Hauptverhandlung an Stelle der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus den Täter schuldig zu sprechen und eine Strafe zu verhängen.

**686. BGH 4 StR 539/19 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Essen)**

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Verhältnis zwischen Verzicht des Angeklagten auf die Rückgabe verschiedener sichergestellter Vermögensgegenstände und Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen).

§ 73c Abs. 1 StGB

1. Der in der Hauptverhandlung erklärte Verzicht des Angeklagten auf die Rückgabe verschiedener sichergestellter Vermögensgegenstände steht der angeordneten Einziehung des Wertes von Taterträgen nicht entgegen. Denn angesichts der ungewissen Werthaltigkeit der Gegenstände liegt es fern, dass der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft den Verzicht des Angeklagten an Erfüllungs- statt angenommen und damit den staatlichen Zahlungsanspruch aus § 73c StGB zum Erlöschen gebracht hat.

2. Ob der Angeklagte über die Vermögensgegenstände hinaus auch auf die Rückgabe des sichergestellten Bargelds verzichtet hat, ist ohne Bedeutung, da ein solcher Verzicht eine Einziehung gemäß § 73 Abs. 1 StGB nicht hindert.

**765. BGH 1 StR 510/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Stuttgart)**

Strafzumessung (Berücksichtigung ausländischer Verurteilungen).

§ 46 StGB

Dass eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung bei einer ausländischen Verurteilung nicht in Betracht kommt und auch ein Härteausgleich nicht gewährt wird, wenn kein Gerichtsstand in Deutschland gegeben wäre, hindert nicht, dass das Gesamtstrafübels als allgemeinen strafzumessungsrelevanten Aspekt berücksichtigt wird.

**713. BGH 4 StR 8/20 – Urteil vom 16. April 2020 (LG Landau)**

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (täterliches Ermessen; Berücksichtigung langjährigen Strafvollzugs; revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).

§ 66 Abs. 3 Satz 2 StGB aF

1. Bei der Ausübung des Ermessens ist der Tatrichter „strikt an die Wert- und Zweckvorstellungen des Gesetzes“ gebunden. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll er die Möglichkeit haben, sich ungeachtet der festgestellten Gefährlichkeit des Täters zum Zeitpunkt der Urteilsfällung auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe zu beschränken, sofern erwartet werden kann, dass sich dieser die Strafe hinreichend zur Warnung dienen lässt. Damit kann der Tatrichter dem Ausnahmecharakter des § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB aF Rechnung tragen, der sich

daraus ergibt, dass Abs. 3 Satz 2 – im Gegensatz zu Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 – eine frühere Verurteilung und eine frühere Strafverbüßung des Täters nicht voraussetzt.

2. Die Wirkungen eines langjährigen Strafvollzugs sowie die mit dem Fortschreiten des Lebensalters erfahrungsgemäß eintretenden Haltungsänderungen sind wichtige Kriterien, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind. Es besteht freilich keine Vermutung dafür, dass langjährige Strafverbüßung zu einer Verhaltensänderung führen wird. Die Entscheidung des Tatrichters ist (wie jede Prognose) vom Revisionsgericht nur im begrenzten Umfang nachprüfbar.

**807. BGH 2 StR 65/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Kassel)**

Reihenfolge der Vollstreckung (Entscheidung über die Anrechnung verbüßter Untersuchungshaft); Anrechnung der Untersuchungshaft (Anrechnung durch die Vollstreckungsbehörde: Ausnahme, wenn wegen der Dauer der erlittenen Untersuchungshaft kein Raum für einen Vorwegvollzug bleibt).

§ 51 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB

1. Grundsätzlich soll eine Entscheidung über die Anrechnung verbüßter Untersuchungshaft bei zeitigen Freiheitsstrafen über drei Jahren getroffen werden. Dass wegen der Zäsurwirkung einer Vorverurteilung zwei getrennte Gesamtfreiheitsstrafen gebildet werden mussten, ändert daran nichts. Damit ist – anders als in Fällen der Vollstreckung mehrerer Freiheitsstrafen aus verschiedenen Urteilen – die Vorschrift über die Reihenfolge der Vollstreckung (§ 67 StGB) auf beide Strafen anzuwenden, so dass auch die Sollvorschrift des § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB für beide Strafen einheitlich gilt. Ebenso ist die erste ausgeurteilte Gesamtfreiheitsstrafe auch bei der durch § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB geregelten Bemessung des vor der Maßregel zu vollziehenden Teils der Strafe zu berücksichtigen.

2. Die Untersuchungshaft ist nach § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB durch die Vollstreckungsbehörde anzurechnen. Anders verhält es sich jedoch ausnahmsweise dann, wenn wegen der Dauer der erlittenen Untersuchungshaft kein Raum für einen Vorwegvollzug verbleibt und sich dieser mithin erledigt hat.

**810. BGH 2 StR 95/20 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Hanau)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang; Prüfung, ob Therapiebereitschaft geweckt werden kann); die Folgen der Jugendstrafat (Rechtsfolgen einer fehlerhaften Ablehnung der Maßregelverordnung).

§ 64 StGB; § 5 Abs. 3 JGG

1. Die Anordnung einer Maßregel nach § 64 StGB kommt in Betracht, wenn es sich um eine rechtswidrige Tat handelt, die der Täter im Rausch begangen hat oder die auf seinen Hang zurückgeht. Dabei ist die erste Alternative nur ein Unterfall der zweiten, so dass diese den Oberbegriff darstellt. In beiden Fällen muss zwischen der Tat

und dem Hang ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Dieser Zusammenhang liegt vor, wenn die Tat in dem Hang ihre Wurzel findet. Die konkrete Tat muss also Symptomwert für den Hang des Täters zum Missbrauch von Rauschmitteln haben, indem sich in ihr seine hangbedingte Gefährlichkeit äußert.

2. Dabei ist allerdings nicht erforderlich, dass der Hang die alleinige Ursache für die Anlasstat ist. Vielmehr ist ein solcher Zusammenhang auch dann zu bejahen, wenn der Hang neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, dass der Angeklagte erhebliche rechtswidrige Taten begangen hat und dies bei unverändertem Suchtverhalten auch für die Zukunft zu besorgen ist. Es reicht bereits aus, wenn der Hang lediglich Einfluss auf die Qualität der bisherigen Straftaten bzw. auf die Intensität der Tatausführung hatte.

3. Bei einer Tatbegehung im Rausch liegt ein symptomatischer Zusammenhang nahe, wenn der Täter erheblich unter dem Einfluss desjenigen berauschenden Mittels stand, hinsichtlich dessen auch sein Hang besteht.

4. Das Tatgericht hat bei einer fehlenden Therapiewilligkeit zu prüfen, ob die konkrete Aussicht besteht, dass die Therapiebereitschaft für eine erfolversprechende Behandlung geweckt werden kann.

5. Die fehlerhafte Ablehnung der Maßregelanordnung zieht wegen des durch § 5 Abs. 3 JGG vorgegebenen sachlichen Zusammenhangs zwischen Strafe und Unterbringung die Aufhebung des gesamten Rechtsfolgenausspruchs mit den zugehörigen Feststellungen nach sich; denn danach kann bei schuldhaft begangenen Straftaten von der an sich erforderlichen Verhängung von Jugendstrafe abgesehen werden, wenn sie als zusätzliche erzieherische Maßnahme neben der Maßregelanordnung nicht erforderlich ist.

**781. BGH 3 StR 443/19 – Beschluss vom 19. März 2020 (LG Bad Kreuznach)**

Verminderung der Steuerungsfähigkeit und Alkoholkonsum (Berechnung er BAK; fehlende exakte Angaben zur Alkoholmenge; Schätzung; Berechnungsgrundlage; zweckrationales Verhalten; unauffällige Motorik).  
§ 21 StGB

1. Von einer Berechnung der Blutalkoholkonzentration darf ein Tatgericht nicht schon dann absehen, wenn die Angaben des Angeklagten zum konsumierten Alkohol nicht exakt sind. Vielmehr ist eine Berechnung der Blutalkoholkonzentration auf Grund von Schätzungen unter Berücksichtigung des Zweifelssatzes auch dann vorzunehmen, wenn die Einlassung des Angeklagten sowie die Bekundungen von Zeugen zwar keine sichere Berechnungsgrundlage ergeben, jedoch eine ungefähre zeitliche

und mengenmäßige Eingrenzung des Alkoholkonsums ermöglichen.

2. Planmäßiges, zielstrebiges und folgerichtiges Verhalten eines Angeklagten hat in erster Linie Beweiswert für die Frage seiner Einsichtsfähigkeit; es steht jedoch einer erheblichen Verminderung seiner Steuerungsfähigkeit nicht von vorneherein entgegen. Ebenso wenig ist eine unauffällige Motorik beim Gehen und Bewegen in jedem Fall ohne weiteres geeignet, eine erhebliche Herabsetzung des Steuerungsvermögens zu Lasten des Angeklagten auszuschließen. Insbesondere der alkoholgewohnte Täter kann sich unter Umständen im Rausch noch motorisch kontrollieren und äußerlich geordnet verhalten, obwohl sein Hemmungsvermögen möglicherweise schon erheblich beeinträchtigt ist.

**715. BGH 4 StR 9/20 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Siegen)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Vorliegen eines Hangs: Feststellung eines prognoseungünstigen Gesichtspunkts).  
§ 64 StGB

Ein bestimmter tatsächlicher Umstand kann nur dann als prognoseungünstiger Gesichtspunkt herangezogen werden, wenn sein Vorliegen rechtsfehlerfrei festgestellt und belegt ist.

**682. BGH 4 StR 84/20 – Beschluss vom 5. Mai 2020 (LG Essen)**

Grundsätze der Strafzumessung (gefühlsmäßige, nicht mehr an den gesetzlichen Strafzwecken orientierte Strafzumessung).  
§ 46 StGB

Soweit die Strafkammer dem Angeklagten vorwirft, sich als „Richter und Henker in einer Person“ gebärdet zu haben und „der Rechtsordnung keinen Respekt“ entgegen zu bringen, lassen ihre Ausführungen besorgen, dass sie eine gefühlsmäßige, nicht mehr an den gesetzlichen Strafzwecken orientierte Strafzumessung vorgenommen hat.

**660. BGH 2 StR 134/19 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Hanau)**

Tatmehrheit (Verhängung einer Gesamtstrafe: Unterlassene Prüfung eines Härteausgleichs wegen bereits vollstreckter Strafen).  
§ 53 Abs. 2 Satz 2 StGB

Kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei etwaiger Vornahme eines Härteausgleichs wegen bereits vollstreckter Strafen eine niedrigere Strafe verhängt worden wäre, hat der Strafausspruch keinen Bestand.

## IV. Strafrecht mit GVG

**787. BGH 5 StR 20/19 – Beschluss vom 14. April 2020**

Vorlage an den Großen Senat für Strafsachen zur Frage der Erforderlichkeit eines rechtlichen Hinweises auf mögliche Einziehung von Taterträgen.

§ 265 StPO; § 132 Abs. 2 GVG; § 73 StGB

Der Senat legt dem Großen Senat für Strafsachen die Frage zur Entscheidung vor, ob der Angeklagte nach § 265 Abs. 1 oder nach § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO auf die obligatorische Einziehung des Wertes von Taterträgen (§§ 73, 73c StGB) hinzuweisen ist, wenn die ihr zugrundeliegenden Anknüpfungstatsachen bereits in der Anklageschrift enthalten sind (vgl. den Anfragebeschluss BGH HRRS 2019 Nr. 1054; zur Antwort des 1. Strafsenats BGH HRRS 2019 Nr. 1228).

**808. BGH 2 StR 69/19 – Urteil vom 11. März 2020 (LG Hanau)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Erklärungen des Verteidigers zur Sache: Differenzierung zwischen Einlassungen des Angeklagten mittels Verteidigererklärung und eigenen Prozessserklärungen des Verteidigers; Glaubhaftigkeit einer Einlassung; Zeitpunkt der Anpassung einer Einlassung); Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (affektive Erregung bei Tötungsdelikten).

§ 261 StPO; § 20 StGB

1. Äußert sich der Verteidiger in Form eines Schriftsatzes zur Sache, handelt es sich grundsätzlich um eine Prozessserklärung des Verteidigers, die dieser aus eigenem Recht und in eigenem Namen abgibt, und nicht um eine Sacheinlassung des Angeklagten. Ihrer Bedeutung nach ist sie einem Parteivorbringen im Zivilprozess vergleichbar. Eine solche Erklärung kann daher in der Hauptverhandlung nicht als Urkunde verlesen werden. Der Angeklagte kann sie sich in der Hauptverhandlung auch nicht – rückwirkend – zu eigen machen. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Verteidiger in der Erklärung Äußerungen schriftlich fixiert, die der Angeklagte ihm gegenüber gemacht hat.

2. Gleiches gilt grundsätzlich für Erklärungen, die der Verteidiger in der Hauptverhandlung zur Sache abgibt. Da der Verteidiger Beistand und nicht Vertreter des Angeklagten ist, handelt es sich insoweit – genauso wie bei allgemeinen Äußerungen, prozessualen Erklärungen oder Tatsachenbehauptungen in Beweisanträgen – um seine eigenen Prozessserklärungen.

3. Schriftliche und mündliche Erklärungen des Verteidigers können ausnahmsweise als Einlassung des Angeklagten entgegengenommen und verwertet werden, wenn ein gesetzlich vorgesehener Fall der Vertretung vorliegt

oder wenn der Angeklagte ausdrücklich erklärt, sie als eigene gelten zu lassen. Bei Verteidigerschriftsätzen muss – etwa durch Unterschrift oder durch Formulierung in Ich-Form – erkennbar sein, dass der Angeklagte die Erklärung als eigene Äußerung verstanden wissen will und sich seines Verteidigers gleichsam als „Schreibhilfe“ bedient. Bei in der Hauptverhandlung verlesenen schriftlichen Ausführungen des Verteidigers, in denen er Angaben des schweigenden Angeklagten wiedergibt, muss der Angeklagte diese Erklärung bestätigen oder erklären, dass er sie als eigene Einlassung verstanden wissen will.

4. Bei einer Einlassung mittels Verteidigererklärung hat das Gericht zu berücksichtigen, dass dieser von vornherein nur ein erheblich verminderter Beweiswert zukommt, da es sich um schriftliches, situativ häufig nicht hinterfragbares Verteidigungsvorbringen handelt. Derartige in der Hauptverhandlung verlesene Einlassungen sind nur bedingt einer Glaubhaftigkeitsprüfung zugänglich, weil es sich faktisch nicht um eine mündlich abgegebene Sachäußerung handelt, aus der ein unmittelbarer Eindruck des Aussageverhaltens gewonnen werden könnte. Der Beweiswert dieses Einlassungssurrogats bleibt vielmehr substantiell hinter der dem gesetzlichen Leitbild der Einlassung entsprechenden, nicht nur persönlich und mündlich, sondern auch in freier Rede und vollständig getätigten Äußerung zurück.

5. Im Hinblick auf die Möglichkeit einer Anpassung der Einlassung an die Ergebnisse der Beweisaufnahme kann insbesondere auch der Zeitpunkt, zu dem sich ein Angeklagter zur Sache einlässt, ein Umstand sein, der gegen die Glaubhaftigkeit der Einlassung sprechen kann.

6. Eine affektive Erregung stellt bei Tötungsdelikten, bei denen gefühlsmäßige Regungen eine Rolle spielen, den Normalfall dar. Ob die affektive Erregung einen solchen Grad erreicht hat, dass sie zu einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung geführt hat, kann deshalb nur anhand von tat- und täterbezogenen Merkmalen beurteilt werden, welche als Indizien für und gegen die Annahme eines schuldrelevanten Affekts sprechen können. Diese Indizien sind dabei im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu beurteilen.

7. Eine exakte detailreiche Erinnerung kann indes ein Gegenindiz für einen zur Schuldunfähigkeit führenden Affekt sein.

8. In einer Beweiskonstellations, bei der die Tatvorwürfe Vorgänge betreffen, die sich ausschließlich zwischen den Angeklagten und den verstorbenen Opfern abgespielt haben und von Dritten nicht unmittelbar wahrgenommen worden sind, hat der neue Tatrichter unter Heranziehung der vorhandenen Anknüpfungstatsachen Min-

destfeststellungen zum Tatgeschehen zu treffen. Dass Tatsachenfeststellungen zum eigentlichen Tatgeschehen nicht getroffen werden können, steht einer Verurteilung wegen eines Tötungsdelikts nicht entgegen.

**769. BGH 3 StR 122/20 – Beschluss vom 29. April 2020 (LG Düsseldorf)**

Keine Einziehung im Sicherungsverfahren (selbständiges Einziehungsverfahren; Antragsvoraussetzungen).  
§ 413 StPO; § 435 StPO

1. Im Sicherungsverfahren nach § 413 StPO können nur Maßregeln der Besserung und Sicherung angeordnet werden. Einziehungsentscheidungen kommen bei schuldunfähigen Tätern dagegen allein im selbständigen Einziehungsverfahren, § 435 StPO, in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 76a Abs. 1 S. 1 StGB vorliegen. Der insoweit gemäß § 435 Abs. 1 StPO im Sinne einer Verfahrensvoraussetzung erforderliche gesonderte Antrag kann regelmäßig nicht ohne Weiteres darin gesehen werden, dass der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Schlussanträge die Einziehung sichergestellter Gegenstände gemäß § 74 StGB beantragt.

2. In dem Antrag, die Einziehung selbständig anzuordnen, sind nicht nur die betreffenden Gegenstände zu bezeichnen (§ 435 Abs. 2 Satz 1 StPO). Außerdem ist anzugeben, welche Tatsachen die Zulässigkeit der selbständigen Einziehung begründen; insoweit gelten die Vorschriften über den Inhalt der Anklageschrift nach § 200 StPO entsprechend (§ 435 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StPO).

**793. BGH 5 StR 166/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Hamburg)**

Zulässigkeit einer Frist zur Beendigung der Ausführungen des Angeklagten bei Gewährung des letzten Wortes.  
§ 258 StPO; § 238 Abs. 1 StPO

Ein Vorsitzender darf nach § 238 Abs. 1 StPO einschreiten, wenn sich die Ausführungen des Angeklagten in seinem letzten Wort mit nicht zur Sache gehörenden Umständen befassen, fortwährende Wiederholungen oder andere unnütze Weitschweifigkeiten enthalten oder sonst einen Missbrauch seines letzten Wortes darstellen. Nach mehrmaligen erfolglosen Ermahnungen ist auch der Entzug des letzten Wortes möglich.

**813. BGH 2 StR 367/19 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Gera)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Fälle, in denen „Aussage gegen Aussage“ steht); Urteilsgründe (gesetzliche Darstellungsanforderungen).  
§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts. Die revisionsgerichtliche Prüfung ist darauf beschränkt, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Die schriftlichen Urteilsgründe müssen

die wesentlichen Beweisgrundlagen der tatrichterlichen Überzeugungsbildung in nachvollziehbarer, auf tatsächliche Ergebnisse der Beweiserhebung gestützter Argumentation wiedergeben.

2. Für Fälle, in denen „Aussage gegen Aussage“ steht, hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung besondere Anforderungen an die Darlegung einer zur Verurteilung führenden Beweiswürdigung formuliert. Die Urteilsgründe müssen in einem solchen Fall erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, welche die Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten zu beeinflussen geeignet sind, erkannt, in seine Überlegungen einbezogen und auch in einer Gesamtschau gewürdigt hat. Erforderlich sind vor allem eine sorgfältige Inhaltsanalyse der Angaben, eine möglichst genaue Prüfung der Entstehungsgeschichte der belastenden Aussage, eine Bewertung des feststellbaren Aussagemotivs, sowie eine Prüfung von Konstanz, Detailliertheit und Plausibilität der Angaben.

3. Die Entstehungsgeschichte der belastenden Aussage kommt gerade bei Sexualdelikten besondere Bedeutung zu. Es ist Aufgabe des Tatrichters, die Begründung seiner Entscheidungen so zu fassen, dass der Leser die wesentlichen, die Entscheidung tragenden Erwägungen ohne aufwändige eigene Bemühungen erkennen und nachvollziehen kann.

4. Die schriftlichen Urteilsgründe dienen, wie der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, nicht dazu, all das zu dokumentieren, was in der Hauptverhandlung an Beweisen erhoben wurde; sie sollen nicht das vom Gesetzgeber abgeschaffte Protokoll über den Inhalt von Angeklagten- und Zeugenäußerungen ersetzen, sondern vielmehr das Ergebnis der Hauptverhandlung wiedergeben und die Nachprüfung der getroffenen Entscheidung ermöglichen. Eine umfängliche Wiedergabe der Zeugenaussagen in den Urteilsgründen ohne Bezug zu Einzelheiten der Beweiswürdigung ist deshalb regelmäßig verfehlt und kann die gebotene Würdigung, Abwägung und Gewichtung der einzelnen Beweise nicht ersetzen. Auch die vollständige Wiedergabe der Zeugenaussagen oder einer verschriftlichen Videovernehmung der Geschädigten ersetzt nicht die Würdigung der Aussage entsprechend den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen. Allein dies gefährdet den Bestand des Urteils, wenn die Besorgnis besteht, der Tatrichter sei davon ausgegangen, eine breite Darstellung der erhobenen Beweise könne die gebotene eigenverantwortliche Würdigung ersetzen.

**709. BGH 2 ARs 304/19 2 AR 225/19 – Beschluss vom 17. April 2020**

Rechtsweggarantie (keine Bescheidung beleidigender Eingaben).  
Art. 19 Abs. 4 GG

Beleidigende Eingaben bedürfen auch unter Berücksichtigung des durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten Grundrechts auf umfassenden Rechtsschutz keiner Entscheidung in der Sache. Dies gilt auch dann, wenn sich der Antragsteller, wie im vorliegenden Fall, in einer psychiatrischen Einrichtung befindet.

**827. BGH 4 StR 533/19 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Dortmund)**

Besorgnis der Befangtheit (Auswirkungen von Rechtsfehlern in Entscheidungen bei Vorbefassung); Übermittlung der Anklageschrift (kein Verfahrenshindernis bei späterer Kompensation); Ablehnung von Beweisanträgen (Voraussetzungen eines Antrags auf wiederholte Beweiserhebung); Revisionsbegründung (Bezeichnung und Verfügbarmachung wesentlicher Schriftstücke).

§ 24 Abs. 2 StPO; § 201 StPO; § 244 Abs. 6 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1. Die unterbliebene Mitteilung der Anklageschrift begründet kein Verfahrenshindernis und führt insbesondere nicht zur Unwirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses, da der Verstoß gegen § 201 StPO im weiteren Verfahren durch Nachholung der Mitteilung noch kompensiert werden kann.

2. Gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO muss der Beschwerdeführer im Rahmen einer Verfahrensrüge die den geltend gemachten Verstoß enthaltenden Tatsachen grundsätzlich so vollständig und genau darlegen, dass das Revisionsgericht allein anhand der Revisionsbegründung in die Lage versetzt wird, über den geltend gemachten Mangel endgültig zu entscheiden. Für den Revisionsvortrag wesentliche Schriftstücke oder Aktenstellen sind im Einzelnen zu bezeichnen und zum Bestandteil der Revisionsbegründung zu machen.

3. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn der Beschwerdeführer zu seiner Rüge weder den Wortlaut des Haftbefehls noch des Haftfortdauerbeschlusses und des Beschlusses des Oberlandesgerichts Hamm, mit dem der Haftbefehl aufgehoben wurde, mitteilt. Soweit diese Schriftstücke Bestandteil der Revisionsbegründung zu anderen Verfahrensrügen sind, reicht dies nicht aus, wenn ein ausdrücklicher Verweis fehlt. Denn es ist nicht die Aufgabe des Revisionsgerichts, sich aus einem umfangreichen Konvolut von Unterlagen das für die jeweilige Rüge passende herauszusuchen und dabei den Sachzusammenhang selbst herzustellen.

4. Rechtsfehler in Entscheidungen bei Vorbefassung mit dem Verfahrensgegenstand können eine Ablehnung der mitwirkenden Richter regelmäßig nur begründen, wenn die getroffene Entscheidung bzw. die darin zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung sich als rechtlich völlig abwegig oder gar als willkürlich erweist

5. Ein Antrag auf wiederholte Beweiserhebung, dem das Gericht nur im Rahmen seiner Aufklärungspflicht nachkommen muss, liegt nur vor, wenn Beweisthema und Beweismittel der früheren und der begehrten Beweiserhebung jeweils identisch sind.

**826. BGH 4 StR 74/19 – Beschluss vom 4. Dezember 2019 (LG Bochum)**

Unerlaubtes Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Betäubungsmittelrecht); Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage (Erweiterung der Hinweispflicht).

§ 25 StGB; § 26 StGB; § 27 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 265 Abs. 1 StPO; § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO

Durch § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO in der seit dem 24. August 2017 geltenden Fassung ist die Hinweispflicht des § 265 Abs. 1 StPO auf Fälle erweitert worden, in denen sich in der Hauptverhandlung die Sachlage gegenüber der Schilderung des Sachverhalts in der zugelassenen Anklage ändert und dies zur genügenden Verteidigung vor dem Hintergrund des Gebots rechtlichen Gehörs und des Grundsatzes des fairen Verfahrens einen Hinweis erforderlich macht. Der Gesetzgeber hat dabei an die Rechtsprechung angeknüpft, wonach eine Veränderung der Sachlage eine Hinweispflicht auslöst, wenn sie in ihrem Gewicht einer Veränderung eines rechtlichen Gesichtspunktes gleichsteht. Hiernach bestehen Hinweispflichten auf eine geänderte Sachlage bei einer wesentlichen Veränderung des Tatbildes beispielsweise betreffend die Tatzeit, den Tatort, das Tatobjekt, die Tatrichtung, die Person eines Beteiligten oder bei der Konkretisierung einer im Tatsächlichen ungenauen Fassung des Anklagesatzes.

**831. BGH 4 StR 610/19 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Dortmund)**

Aufhebung des Urteils und der Feststellungen (Teilrechtskraft; Bindungswirkung).

§ 353 Abs. 2 StPO; § 358 StPO

Wird in einer teilaufhebenden Revisionsentscheidung der Schuldspruch bestätigt, jedoch der Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben, so ist der neue Tatrichter nur an den Schuldspruch selbst und diejenigen Feststellungen gebunden, die ausschließlich oder – als sogenannte doppelrelevante Tatsachen – auch den nunmehr rechtskräftigen Schuldspruch betreffen. Dagegen ist der Strafausspruch mit den ausschließlich ihn betreffenden Feststellungen aufgehoben und nicht mehr existent. Dazu gehört nicht nur die Strafzumessung im engeren Sinn, vielmehr hat der neue Tatrichter auch die Voraussetzungen und die Anwendbarkeit des § 21 StGB – ohne jede Bindung an das insoweit nicht mehr existente erste Urteil – zu prüfen.

**794. BGH 5 StR 167/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020 (LG Hamburg)**

Rechtsfehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrags wegen Beweises des Gegenteils der behaupteten Tatsache durch ein früheres Sachverständigengutachten; Beruhen einer fehlerhaften Ablehnung bei Bescheidung in den Urteilsgründen.

§ 244 Abs. 4 S. 2 StPO; § 337 StPO

Wenn ein Hilfsbeweisantrag in zulässiger Weise erst in den Urteilsgründen beschieden worden ist, kann das Revisionsgericht die Ursächlichkeit des Verstoßes gegen § 244 Abs. 4 StPO mit der Begründung verneinen, dass das Tatgericht den Antrag mit einer anderen Begründung rechtsfehlerfrei hätte ablehnen können. Das setzt jedoch voraus, dass ein solcher Ablehnungsgrund sich aus den Urteilsgründen ergibt oder sonst auf der Hand liegt.

**690. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 20. Mai 2020**

Besorgnis der Befangenheit (Beurteilungsmaßstab; Mitwirkung an Zwischenentscheidungen; Vorbefassung).  
§ 24 Abs. 2 StPO

Die Besorgnis der Befangenheit eines Richters ist bei dem Ablehnenden nur gegeben, wenn er bei einer verständigen Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, der Richter nehme ihm gegenüber eine innere Haltung ein, die die gebotene Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann. Maßstab für die Beurteilung dieser Voraussetzungen sind dabei der Standpunkt eines vernünftigen Angeklagten und die Vorstellungen, die er sich bei der ihm zumutbaren ruhigen Prüfung der Sachlage machen kann. Für sich genommen können die Mitwirkung an Zwischenentscheidungen oder selbst Verfahrensfehler keine Besorgnis der Befangenheit begründen, sofern nicht die darin zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung als willkürlich erscheint.

**672. BGH 2 ARs 307/19 2 AR 204/19 – Beschluss vom 20. Mai 2020**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Nichtgewährung rechtlichen Gehörs (keine Entscheidung über die Streitfrage betreffend die Statthaftigkeit der Beschwerde gegen die Ablehnung der Wiedereinsetzung).  
§ 33a StPO

Die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage, ob die Statthaftigkeit der Beschwerde gegen die Ablehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Nichtgewährung rechtlichen Gehörs (§ 33a StPO) generell abzulehnen oder ggf. in besonderen Verfahrenslagen anzunehmen ist, bedarf hier keiner Entscheidung durch den Senat.

**670. BGH 2 ARs 121/20 2 AR 63/20 – Beschluss vom 12. Mai 2020**

Zuständigkeitsbestimmung durch den Bundesgerichtshof (Zuständigkeit bei pauschaler Schilderung eines Gesamtkomplexes).  
§ 13a StPO; § 143 Abs. 1 Satz 2 GVG

1. § 13a StPO setzt eine durch Sachverhaltsmerkmale wie Ort, Zeit und Art der Ausführung sowie durch Bezeichnung eines bestimmten Täters konkretisierte und individualisierte Tat im prozessualen Sinne als Bezugsgegenstand des Verfahrens voraus. Die pauschale Schilderung eines Gesamtkomplexes, der eine Vielzahl lediglich allgemein umschriebener Straftaten umfasst, ist insofern ebenso wenig ausreichend wie die nur abstrakte Bezeichnung eines möglichen Täterkreises.

2. § 143 Abs. 1 Satz 2 GVG ist ungeachtet des mit § 13a StPO übereinstimmenden Wortlauts weiter auszulegen. Soweit gerichtliche Untersuchungshandlungen erforderlich werden, ist gemäß § 162 Abs. 1 Satz 1 StPO der Ermittlungsrichter des Amtsgerichts zuständig, in dem die nach § 143 Abs. 1 Satz 2 GVG zuständige Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat.

**791. BGH 5 StR 65/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Leipzig)**

Berechnung der Frist bei der Unterbrechung der Hauptverhandlung.  
§ 229 StPO

Unterbrechung i.S.d. § 229 StPO bedeutet das Einschleiben eines verhandlungsfreien Zwischenraums zwischen mehrere Teile einer einheitlichen Hauptverhandlung, die spätestens am Tag nach Ablauf der Unterbrechungsfrist fortzusetzen und sonst neu zu beginnen ist (§ 229 Abs. 4 Satz 1 StPO). Die Frist des § 229 Abs. 1 StPO, in die weder der Tag, an dem die Unterbrechung angeordnet wird, noch derjenige, an dem die Verhandlung wieder aufgenommen wird, einzuberechnen ist, stellt keine Frist im Sinne des § 43 StPO dar.

**698. BGH 6 StR 87/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Aschaffenburg)**

Ruhen der Verjährung (Gültigkeit der Erweiterung bis zur Vollendung des 30. Lebensjahrs des Opfers); Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften (Einziehung der als Speichermedium verwendeten Festplatte).  
§ 78b Abs. 1; § 184b StGB

1. Erst durch Art. 1 Nr. 4 des 49. Gesetzes zur Änderung des StGB vom 21. Januar 2015 (BGBl. I S. 10) ist die Regelung des § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB auf Straftaten nach § 182 StGB erstreckt und bis zur Vollendung des 30. Lebensjahrs des Opfers erweitert worden. Ihre Anwendung ist ausgeschlossen, wenn die für Vergehen nach § 182 StGB geltende Verjährungsfrist von fünf Jahren (§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB) bei Inkrafttreten des Änderungsgesetzes bereits abgelaufen war.

2. Wurde der Besitz kinderpornographischer Schriften durch Abspeichern von Bild- und Videodateien auf einem Computer ausgeübt, unterliegt insoweit lediglich die als Speichermedium verwendete Festplatte der Einziehung. Die Einziehung des für den Speichervorgang verwendeten Computers nebst Zubehör kann dagegen nur nach § 74 Abs. 1 Alternative 2 StGB im Rahmen einer Ermessensentscheidung erfolgen.

**662. BGH 2 StR 352/19 – Beschluss vom 4. März 2020 (LG Erfurt)**

Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten (Belehrung über eingeschränkte Bindungswirkung); sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Anforderungen an ein Obhutsverhältnis: Mitgliedschaft in einem Turnverein, Auseinanderfallen von sexuellen Handlungen und Trainingslager); Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von Tatfolgen bei einer Serie von Sexualdelikten; Schuldmaßprinzip; Zumessung der Einzelstrafen).  
§ 257c Abs. 5 StPO; § 46 StGB; (§ 46 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Eine Verständigung ist regelmäßig nur dann mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens zu vereinbaren, wenn der Angeklagte vor ihrem Zustandekommen nach § 257c Abs. 5 StPO über deren nur eingeschränkte Bindungswirkung für das Gericht belehrt worden ist.

2. Ein Obhutsverhältnis i.S.d. § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfordert eine Beziehung zwischen Täter und Opfer, aus der sich für den Täter das Recht und die Pflicht ergibt, Erziehung, Ausbildung oder Lebensführung des Schutzbefohlenen und damit dessen geistig-sittliche Entwicklung zu überwachen und zu leiten, wobei sich die Begriffe der Erziehung, der Ausbildung und der Betreuung in der Lebensführung in ihrem Bedeutungsgehalt überschneiden.

3. Allein die Mitgliedschaft in einem Turnverein begründet für sich genommen regelmäßig kein Obhutsverhältnis zwischen dem jugendlichen Mitglied und den in der Vereinsarbeit tätigen Vorständen oder Trainern.

4. Ein Obhutsverhältnis kann nicht darauf gestützt werden, dass eine Jugendliche an vom Angeklagten (mit-)betreuten Trainingslagern teilnahm, wenn die sexuellen Handlungen gerade nicht während eines solchen Trainingslagers stattfanden. Ein während des Trainingslagers bestehendes Obhutsverhältnis wirkt nicht, jedenfalls nicht ohne Weiteres, für die Zeit nach dessen Beendigung fort.

5. Eine zum Nachteil des Angeklagten auf bloße Vermutungen hinsichtlich möglicherweise auftretender Folgen der Tat gestützte Strafzumessung ist unzulässig.

6. Tatfolgen einer Serie von Sexualdelikten können nur dann bei der Einzelstrafbemessung mit ihrem vollen Gewicht berücksichtigt werden, wenn sie unmittelbare Folge allein einzelner Taten sind; sind sie Folge aller abgeurteilten Straftaten, können sie strafzumessungsrechtlich nur einmal bei der Gesamtstrafenbildung berücksichtigt werden.

7. Das Schuldmaßprinzip (§ 46 Abs. 1 Satz 1 StGB) erfordert regelmäßig eine differenzierende Zumessung der Einzelstrafen.

**836. BGH 6 StR 48/20 – Beschluss vom 18. Mai 2020 (LG Potsdam)**

Geltendmachung eines Anspruchs im Adhäsionsverfahren (Anspruch auf Hinterbliebenengeld: besonderes persönliches Näheverhältnis).

§ 403 StPO; § 844 Abs. 3 Satz 1 BGB; § 292 ZPO

Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld setzt gemäß § 844 Abs. 3 Satz 1 BGB voraus, dass der Hinterbliebene zur

Zeit der Verletzung zum Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis gestanden hat. Dieses Erfordernis gilt auch für die in § 844 Abs. 3 Satz 2 BGB genannten nahen Angehörigen. Die Anspruchsberechtigung für das Hinterbliebenengeld knüpft nämlich nicht an eine formelle (familienrechtliche) Beziehung des Hinterbliebenen zum Getöteten, sondern an deren tatsächliche soziale Beziehung zueinander an. Bei § 844 Abs. 3 Satz 2 BGB handelt es sich nicht um eine Fiktion des besonderen persönlichen Näheverhältnisses, sondern lediglich um eine gesetzliche Vermutung im Sinne von § 292 ZPO.

**753. BGH 1 StR 108/20 – Beschluss vom 28. Mai 2020 (LG Ravensburg)**

Verwerfung eines Ablehnungsgesuch als unzulässig noch durch das Gericht ohne Mitwirkung des Abgelehnten.

§ 27 Abs. 1 StPO; § 26a Abs. 1 StPO

Gemäß § 27 Abs. 1 StPO entscheidet über ein Ablehnungsgesuch, wenn die Ablehnung nicht als unzulässig verworfen wird, das Gericht, dem der Abgelehnte angehört, ohne dessen Mitwirkung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann das Ablehnungsgesuch selbst dann noch von dem nach § 27 StPO zuständigen beschließenden Gericht als unzulässig verworfen werden, wenn das Ablehnungsgesuch von der erkennenden Strafkammer als zulässig angesehen und in das Zwischenverfahren übergeleitet worden ist, sofern die Voraussetzungen dazu gegeben sind (vgl. BGHSt 21, 334, 337).

**691. BGH 4 StR 674/19 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Bielefeld)**

Kosten bei zurückgenommenem oder erfolglosem Rechtsmittel (Erfolglosigkeit sowohl der Revision der Staatsanwaltschaft als auch der Revision der Nebenklage).

§ 473 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 473 Abs. 2 Satz 1 StPO

Wenn sowohl die Revision der Staatsanwaltschaft als auch die der Nebenklägerin erfolglos geblieben sind, hat die Nebenklägerin außer der Revisionsgebühr auch die Hälfte der gerichtlichen Auslagen zu tragen. Die durch die beiden Revisionen verursachten notwendigen Auslagen des Angeklagten fallen allein der Staatskasse zur Last.

## V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**685. BGH 4 StR 474/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Mönchengladbach)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen: Sperrwirkung hinsichtlich der Mindeststrafe); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt

(Beurteilung der Behandlungsaussicht bei Zurückstellung der Strafvollstreckung).

§ 29 Abs. 1 BtMG; § 29 Abs. 3 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 64 StGB

1. Nimmt das Tatgericht einen minder schweren Fall des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln gemäß § 30a Abs. 3 BtMG an, so hat es in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob der im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängte Straftatbestand des § 29a Abs. 1 BtMG eine Sperrwirkung hinsichtlich seiner Mindeststrafe entfaltet, oder ob auch insoweit ein minder schwerer Fall anzunehmen wäre. Bejaht das Tatgericht (auch) einen minder schweren Fall im Sinne des § 29a Abs. 2 BtMG, so entfällt die Sperrwirkung des im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängten Straftatbestands mit der Folge, dass es bei dem gesetzlichen Strafrahmen des minder schweren Falles im Sinne des § 30a Abs. 3 sein Bewenden hat.

2. Dem Grundtatbestand des § 29 BtMG einschließlich des darin für besonders schwere Fälle eröffneten Sonderstrafrahmens des § 29 Abs. 3 BtMG ist keine Sperrwirkung in diesem Sinne beizumessen.

3. Einer besonders eingehenden Erörterung bedarf die Frage der Behandlungsaussicht in Fällen, in denen das Tatgericht einer Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 BtMG zustimmt und damit zu erkennen gibt, dass es den Angeklagten grundsätzlich für therapiefähig hält.

**759. BGH 1 StR 43/20 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Nürnberg-Fürth)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

Es ist nicht zulässig, jede schon unter das Merkmal des Handeltreibens zu subsumierende Tätigkeit ohne Rücksicht auf ihr Gewicht für das Gesamtgeschehen und das Interesse des Beteiligten am Gelingen des Umsatzgeschäfts mittäterschaftlichem Handeltreiben gleichzusetzen. Beim Betäubungsmittelhandel gelten für die Abgrenzung von (Mit-)Täterschaft und Beihilfe die allgemeinen Grundsätze über die Abgrenzung zwischen diesen Beteiligungsformen. Ob ein Beteiligter eine Tat als Täter oder Gehilfe begeht, ist danach in wertender Betrachtung nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, zu beurteilen. Auch beim Betäubungsmittelhandel deutet deshalb eine ganz untergeordnete Tätigkeit eines Tatbeteiligten im Rahmen eines Gesamtgeschäftes schon objektiv darauf hin, dass der Beteiligte nur Gehilfe ist. Die auf die Abgrenzung von (Mit-)Täterschaft und Beihilfe bezogene wertende Betrachtung ist vom Tatrichter in einer vom Revisionsgericht nachprüfbarer Weise vorzunehmen.

**767. BGH 1 StR 641/19 – Beschluss vom 22. April 2020 (LG Baden-Baden)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Begriff des Handeltreibens: dem Betäubungsmittelumsatz nachfolgende Zahlungsvorgänge, hier: Vereinbarung von Zahlungsaufschüben; Beendigung des Handeltreibens durch Tilgung von Schulden; Tateinheit).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

1. Handeltreiben mit Betäubungsmitteln im Sinne der § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG ist jede eigennützige auf den Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit, wobei verschiedene Betätigungen, die auf die Förderung ein und desselben Güterumsatzes abzielen, eine tatbestandliche Bewertungseinheit bilden (vgl. BGHSt 63, 1 Rn. 19 f. mwN).

2. Einer Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln unterfallen nicht nur Handlungen, die unmittelbar der Beschaffung und der Überlassung von Betäubungsmitteln an Abnehmer dienen, sondern auch dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz nachfolgende Zahlungsvorgänge wie etwa die Übermittlung des für eine Betäubungsmittellieferung zu entrichtenden Geldbetrages vom Abnehmer zum Lieferanten oder das Beitreiben des Kaufpreises (vgl. BGHSt 43, 158, 162). Auch Tätigkeiten, die der Erfüllung von Zahlungsverbindlichkeiten dienen, z.B. das Bemühen um das Eintreiben des Kaufpreises oder das Bemühen um einen Zahlungsaufschub oder dessen Vereinbarung, gehören daher noch zu demselben Betäubungsmittelgeschäft.

3. Beendet sind das Handeltreiben und damit die Tat, wenn der Käufer die vereinbarte Menge an Betäubungsmitteln und sein Verkäufer das Entgelt dafür erhalten haben (vgl. BGHSt 61, 14 Rn. 21) oder die Schulden getilgt sind und damit nach der Vorstellung des Beteiligten jedweder Rauschgiftumsatz, zu dem die auf den Erlös gerichteten Bemühungen Bezug haben können, abgeschlossen ist. Auf der untersten Ebene der Handelskette zwischen Abnehmer und Lieferant ist die Tat beendet, wenn die Drogen geliefert sind und das Entgelt gezahlt ist, auch wenn Forderungen des Großhändlers noch offen bleiben. Im Rahmen der Betätigung von Drogengroßhändlern in einem organisierten Absatzsystem bzw. im Rahmen eines eingespielten Bezugs- und Vertriebssystems ist die Tat beendet, wenn der Lieferant den Kaufpreis erhalten hat und der Geldfluss als Entgelt der Drogenlieferung „zur Ruhe gekommen“ ist (vgl. BGHSt 43, 158, 162).

4. Tateinheit (§ 52 Abs. 1 StGB) kann auch durch Ausführungshandlungen nach Vollendung bis zur Beendigung der Taten begründet werden (st. Rspr.). Auch die Besonderheiten des weiten Tatbegriffs beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln begründen keine durchgreifenden Bedenken gegen die Annahme von Tateinheit infolge von Verbaläußerungen in Gestalt der Vereinbarung von Zahlungsaufschüben oder -ermäßigungen.

**742. BGH 5 StR 111/20 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Berlin)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Mitsichführen einer Schusswaffe; Aufbewahrung von Betäubungsmitteln und Waffe in unterschiedlichen Räumen; jederzeitige Verwendbarkeit; Darlegung durch das Tatgericht).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

Die Voraussetzungen des Mitsichführens einer Schusswaffe im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG können auch

dann erfüllt sein, wenn Betäubungsmittel und Schusswaffe innerhalb derselben Wohnung in unterschiedlichen Räumen aufbewahrt werden. Allerdings muss das Tatgericht in einer solchen Konstellation die konkreten Umstände des Einzelfalls in der Weise darlegen, dass dem Revisionsgericht die Nachprüfung möglich ist, ob der

Täter die Schusswaffe tatsächlich jederzeit verwenden kann. Dies gilt umso mehr, wenn der sofortige Zugriff auf die – zudem noch nicht gebrauchsbereite – Waffe nur nach Überwindung weiterer Hindernisse möglich ist (hier: Aufbewahrung hinter einem Schrank mit in einem verknoteten Zellophanbeutel eingewickelte Patronen).

## Aufsätze und Anmerkungen

# „Keine bloße Formsache“ – Notizen zum Richtervorbehalt

Von Rechtsanwalt Hans Meyer-Mews, Bremen

*Der Richtervorbehalt erschöpft sich in der Praxis – die moderne Kommunikationstechnik macht es möglich – in der Anwendung der Copy-and-paste-Technik: Der dem Staatsanwalt unter Zuhilfenahme von mehr oder weniger passenden Textbausteinen entworfenen Beschluss wird vom Ermittlungsrichter handschriftlich lediglich um Datum und Aktenzeichen ergänzt und sodann gegengezeichnet. Damit ist dem Richtervorbehalt scheinbar genüge getan. Im Eifer dieses routinemäßigen Gegenzeichnens kann es allerdings schon mal vorkommen, dass Tatbeteiligte oder die zu durchsuchenden Objekte verwechselt werden oder dem Überwachungsbeschluss die falsche Telefonnummer zu entnehmen ist. Es scheint fast so, als legalisiere der gute Zweck die Wahl der ungesetzlichen Mittel.*

*Nachfolgend sollen am Beispiel dieser von den Staatsanwaltschaften hierzulande praktizierten Arbeitstechnik die verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Richtervorbehalt und die Folgen ungenügender Beachtung desselben unter Einfügung einschlägigen Entscheidungen des BVerfG und des BGH entnommener Textbausteine, die unter Verwendung der Copy-and-paste-Technik in den Text eingearbeitet sind, dargestellt werden.\**

## I. Einleitung

Zur Rechtfertigung der vorstehend skizzierten Praxis tragen Ermittlungsrichter beispielsweise Folgendes vor:

- In seltenen Fällen räumen Ermittlungsrichter ein, dass sie sich die Ermittlungsakten nicht ansehen oder diese gar durcharbeiten, sondern sich mit dem Sachvortrag des Dezernenten der Staatsanwaltschaft begnügen. Diesen würden sie seit Jahren kennen und er sei aus ihrer Sicht vertrauenswürdig und absolut zuverlässig.
- Andere Ermittlungsrichter räumen freimütig ein, dass die Beantragung in ständiger Übung in

der Weise erfolgt, dass die Staatsanwaltschaft den Ermittlungsrichtern einen fertigen Beschlussentwurf vorlegt. Die Beschlussentwürfe seien unter Verwendung der bei der Staatsanwaltschaft vorliegenden Textbausteine erstellt worden. Die Textbausteine würden dem jeweiligen Ermittlungsstand angepasst. Dies könne dazu führen, dass der Sachverhalt des Beschlussentwurfs auch solche Informationen enthalte, die für die Prüfung des Beschlussentwurfs entbehrlich sind oder andere Beschuldigte betreffen.

- Soweit der Beschlussentwurf durch die verwendeten Textbausteine irrelevante Informationen zu anderen Tatbeteiligten oder Tippfehler enthalte, sei dies unschädlich, es sei denn, es handle sich um sinnentstellende Fehler.
- Die Tatsache, dass der Akt des Unterschreibens eines von der Staatsanwaltschaft vorgefertigten Entwurfs weniger zeitaufwendig ist, als die eigenhändige Anfertigung eines Beschlusses bringe es mit sich, dass mehr Zeit für die Prüfung der Anträge bleibe.

Rechtsreferendare berichten schon mal von Staatsanwälten, die in aller Offenheit ihren Referendaren Herrschaftswissen anvertrauen, nach dem es sehr viel leichter ist, den gewünschten Beschluss zu erwirken, wenn dem Ermittlungsrichter ein von der Staatsanwaltschaft gefertigter Beschlussentwurf vorgelegt werde. Der eine oder andere Rechtsreferendar mag sich in dieser Situation etwas verstört an das Staatsorganisationsprinzip der Gewaltenteilung erinnern haben.

Diese die ungesetzliche „Arbeitsteilung“ zwischen Ermittlungsrichtern und Staatsanwaltschaften betreffenden Rechtfertigungsversuche genügen den Anforderungen an den Richtervorbehalt einerseits noch nicht einmal ansatzweise und es ist andererseits nicht belegt, dass auch nur die von den Richtern behauptete rudimentäre Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen in jedem Fall erfolgt.

\* Um die Nachvollziehbarkeit und Kontrolle der nachfolgend zitierten Entscheidungen zu erleichtern, werden neben Datum und Aktenzeichen der Entscheidungen auch die geläufigen Veröffentlichungsquellen angegeben.

## II. Anforderungen an den Richtervorbehalt

Die Anforderungen an den Richtervorbehalt hat das BVerfG 2001 exemplarisch für Durchsuchungsbeschlüsse konkretisiert. In diesem Urteil heißt es zur Bedeutung des Richtervorbehalts und zum Umfang der Überprüfung der Anordnungsvoraussetzungen durch den Ermittlungsrichter u. a.:

„Der Richtervorbehalt zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz ab (...). Das Grundgesetz geht davon aus, dass Richter aufgrund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und ihrer strikten Unterwerfung unter das Gesetz (Art. 97 GG) die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren können (...). Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, das die Staatsanwaltschaft in eigener Verantwortung führt (...), ist der Richter – entsprechend der Trennung von Anklagebehörde und Gericht im deutschen Strafprozess – unbeteiligter Dritter, der nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft tätig wird (...). Bei Maßnahmen wie der Durchsuchung oder auch dem Haftbefehl, die i. d. R. ohne vorherige Anhörung des Betroffenen ergehen, soll seine Einschaltung insbesondere auch für eine gebührende Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten sorgen (...).“<sup>1</sup>

Der Ermittlungsrichter hat sich mithin den *Hut des Betroffenen* aufzusetzen und den Antrag des Staatsanwalts im berechtigten Interesse des betroffenen Beschuldigten zu prüfen. Diese Aufgabe kann der Ermittlungsrichter selbstverständlich nicht an die Staatsanwaltschaft delegieren. Die Pflicht des Ermittlungsrichters, die Gegenstände zur Antragsbegründung der Staatsanwaltschaft zu berücksichtigen, hat zur Folge, dass dem Anordnungsbeschluss regelmäßig zu entnehmen sein muss, welche hypothetischen Einwände der Beschuldigte mutmaßlich erhoben hätte, wäre ihm vorheriges rechtliches Gehör angeboten worden. Solche Ausführungen enthalten Beschlussentwürfe, die ein Staatsanwalt nach Art einer Schreibhilfe für das Gericht gefertigt hat, in aller Regel nicht.

Zur Frage, ob es dem Ermittlungsrichter gestattet ist, Beschlussentwürfe der Staatsanwaltschaft ggfs. auch nach eigenständiger Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen, gegenzuzeichnen hat, das BVerfG u. a. ausgeführt:

„Zur Effektivität des Rechtsschutzes gehört es, dass das Gericht das Rechtsschutzbegehren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht prüft. Das Gericht muss die tatsächlichen Grundlagen selbst ermitteln und seine rechtliche Auffassung unabhängig von der Exekutive gewinnen und begründen. Die gerichtliche Entscheidung muss deshalb die Voraussetzungen des Eingriffsrechts

prüfen und darf sich nicht auf formelhafte Bemerkungen zurückziehen, die letztlich offenlassen, ob die Voraussetzungen der gesetzlichen Eingriffsermächtigung im Einzelfall vorliegen. Zur richterlichen Einzelentscheidung gehören eine sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und eine umfassende Abwägung zur Feststellung der Angemessenheit des Eingriffs im konkreten Fall. Schematisch vorgenommene Anordnungen vertragen sich mit dieser Aufgabe nicht (...).“<sup>2</sup>

Die gebotene umfassende Abwägung ist eine höchstpersönliche Pflicht des zur Entscheidung berufenen Richters. Wie auch soll der Staatsanwalt, der die Anordnung der von ihm beantragten Ermittlungsmaßnahme anstrebt, stellvertretend für den Richter unabhängig von seiner subjektiven Interessenlage eine Abwägung vornehmen? Demgemäß enthalten die von der Staatsanwaltschaft entworfenen Beschlüsse regelmäßig gar keine Abwägung. Den von Staatsanwälten entworfenen Beschlüssen ist lediglich die pauschale Begründung zu entnehmen, die Maßnahme sei angesichts der Schwere der Tat verhältnismäßig, mildere Maßnahmen kämen nicht in Betracht.

Das Institut des Richtervorbehalts ist Ausdruck des staatsorganisatorischen Prinzips der Gewaltenteilung. Die Gewaltenteilung erfordert die Vermeidung jeder auch nur mittelbaren informellen Einflussnahme auf die richterliche Entscheidung:

„Als Ausdruck der Gewaltenteilung und als elementare Voraussetzung für die Gewährung effektiven Rechtsschutzes im Sinne des Art. 19 IV GG gewährleistet Art. 97 I GG, dass der Richter seine Entscheidungen frei von Weisungen fällen kann (...) und dass jede vermeidbare, auch mittelbare, subtile oder psychologische Einflussnahme der Exekutive auf die Rechtsstellung des Richters unterbleibt (...).“<sup>3</sup>

Somit ist bereits auch nur der Anschein einer Einflussnahme der Staatsanwaltschaft auf die Entscheidung des Ermittlungsrichters zu vermeiden. Und es muss auch vermieden werden, dass der Ermittlungsrichter sich dem Beschlussentwurf der Staatsanwaltschaft wegen Überlastung oder gar aus Bequemlichkeit dankbar zu eigen macht, um die Begründung seiner Entscheidung nicht selbst erarbeiten zu müssen, ja, um nicht selbstständig und eigenverantwortlich eine Entscheidung zu treffen.

Ferner hat das BVerfG exemplarisch für das Arrestverfahren zur Indizwirkung der eigenhändigen Anfertigung und Niederlegung eines Beschlusses durch den Ermittlungsrichter ausgeführt, dass Ermittlungsrichter, „*die tatsächlichen Grundlagen einer Arrestanordnung selbst ermitteln und*

<sup>1</sup> BVerfG, Urteil vom 20. Februar 2001 – 2 BvR 1444/00, Rn. 27 = BVerfGE 103, 142 [*Hervorhebungen d. d. Verf.*].

<sup>2</sup> BVerfG, Beschluss vom 7. Juni 2005 – 2 BvR 1822/04, Rn. 43 = HRRS 2015, Nr. 590 = StraFo 2005, 338; ebenso BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2004 – 2 BvR 1136/03, Rn. 46 = HRRS 2004, Nr. 536.

<sup>3</sup> BVerfG, Beschluss vom 16. Juni 2015 – 2 BvR 2718/10, Rn. 81 = BVerfGE 139, 245 = HRRS 2015, Nr. 693 [*Hervorhebungen d. d. Verf.*].

ihre rechtliche Auffassung unabhängig von der Exekutive gewinnen und begründen (müssen). Eine Bindung der Gerichte an die im Verfahren der Exekutive getroffenen Feststellungen und Wertungen wird dadurch ausgeschlossen.“<sup>4</sup>

Die eigenhändige Absetzung des Beschlusses durch den Ermittlungsrichter ist mithin das maßgebliche Indiz dafür, dass der Ermittlungsrichter seine Entscheidung unabhängig von der Staatsanwaltschaft getroffen und die Eingriffsvoraussetzungen selbstständig geprüft hat. Hat der Ermittlungsrichter seinen Beschluss einschließlich der Beschlussgründe in diesem Sinne selbst zu Papier gebracht, so streitet eine – freilich widerlegbare – Vermutung dafür, dass er die Anordnungsvoraussetzungen selbst und frei von Bindungen an die Feststellungen und Wertungen der Exekutive geprüft hat. Dies muss aus dem Beschluss auch hervorgehen:

„Dass der Ermittlungsrichter diese Eingriffsvoraussetzung selbstständig und eigenverantwortlich geprüft hat (...), muss in dem Beschluss zum Ausdruck kommen.“<sup>5</sup>

Das Fertigen eines Beschlusses samt Begründung erweist sich somit als eine unvertretbare Amtshandlung des Ermittlungsrichters. Der Richtervorbehalt darf aus den vorstehenden Gründen nicht zur *bloßen Formsache* verkommen.<sup>6</sup> An die an den Richtervorbehalt zu knüpfenden Voraussetzungen ändert auch der Kammerbeschluss des BVerfG vom 1. August 2014<sup>7</sup>, auf den sich die Vertreter der Copy-and-paste-Praxis gern beziehen und wonach allein die wörtliche Übernahme einer Antragsbegründung der Staatsanwaltschaft durch den Ermittlungsrichter nicht die Annahme rechtfertigen soll, eine eigenverantwortliche Prüfung durch den Richter habe nicht stattgefunden, nichts. Denn bei dieser Entscheidung handelt es sich um einen Nichtannahmebeschluss einer Kammer des BVerfG. Nichtannahmebeschlüsse des BVerfG haben rein formalen Charakter und nehmen an der Bindungswirkung der Rechtsprechung des BVerfG nicht teil.<sup>8</sup> Außerdem ist dieser Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 1. August 2014 nur schwer vereinbar mit der vom BVerfG festgestellten – Bindungswirkung für die Fachgerichte entfaltenden – Indizwirkung, nach der eine etwaige Bindung der Gerichte an die im Verfahren der Exekutive getroffenen Feststellungen und Wertungen gerade dadurch ausgeschlossen wird, dass der Ermittlungsrichter die tatsächlichen Grundlagen selbst ermittelt und

<sup>4</sup> BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 2006 – 2 BvR 820/06, Rn. 21 = HRRS 2006, Nr. 566 = NStZ 2006, 639 = StV 2006, 449.

<sup>5</sup> BVerfG, Beschluss vom 4. Juli 2006 – 2 BvR 950/05 = HRRS 2006, Nr. 722 = NJW 2006, 2974 = StV 2006, 505.

<sup>6</sup> Vgl. BVerfG Beschluss vom 16. Juni 2015 – 2 BvR 2718/10, Rn. 6 unter Hinweis auf BVerfGE 9, 89, 97; BVerfGE 57, 346, 355 f.; BVerfGK 2, 310, 314 = BVerfGE 139, 245 = HRRS 15, Nr. 693 = NJW 2015, 2787 = NStZ 2015, 529 = StV 2015, 606 = wistra 2015, 467, ebenso BVerfG, Beschluss vom 08. März 2004 – 2 BvR 27/04.

<sup>7</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 1. August 2014 – 2 BvR 200/14 = HRRS 2014, 825.

<sup>8</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Dezember 2005 – 2 BvR 1964/05, Rn. 73 = HRRS 2005, Nr. 900 = NJW 2006, 672.

seine rechtliche Auffassung unabhängig von der Exekutive gewinnt und begründet.<sup>9</sup>

Last, not least bedürfte die faktische Degradierung der Ermittlungsrichter zu Urkundsbeamten der Staatsanwaltschaft einer gesetzlichen Grundlage, wie sie jedoch nur für Urteile in § 267 IV S. 1 2. HS StPO besteht. Danach kann bei Urteilen, die nur auf Geldstrafe lauten oder die neben einer Geldstrafe ein Fahrverbot oder die Entziehung der Fahrerlaubnis, und damit zusammen die Einziehung des Führerscheins anordnen, oder bei Verwarnungen mit Strafvorbehalt auf den zugelassenen Anklagesatz, auf die Anklage, den Strafbefehl sowie den Strafbefehlsantrag verwiesen werden.<sup>10</sup> In allen anderen Fällen ist dem Richter die Übernahme geistiger Ergüsse der Staatsanwaltschaft in Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage untersagt – abschreiben verboten!

## 1. Durchsuchung

In einem die Durchsuchung der Redaktionsräume der vom Bauerverlag seinerzeit herausgegebenen Illustrierten „Quick“ betreffenden Beschluss hat das BVerfG bereits 1976 ausgeführt:

„Die Beschreibung des Tatvorwurfs steckt den äußeren Rahmen, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen ist, ab. Sie hat bei richtiger Handhabung eine begrenzte, die Privatsphäre des Betroffenen schützende Funktion. Zugleich versetzt sie ihn in den Stand, die Durchsuchung seinerseits zu kontrollieren und etwaigen Ausuferungen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten von vornherein entgegenzutreten.

Die Beschreibung der aufzuklärenden Straftaten wird durch die Angaben über die Beweismittel, denen die Durchsuchung gilt, ergänzt. Sie sollen verhindern, dass sich die Zwangsmaßnahme auf Gegenstände erstreckt, die vom Durchsuchungsbeschluss nicht erfasst werden und entfalten damit ihrerseits eine weitere Schutzwirkung zugunsten der Grundrechte des Betroffenen.“<sup>11</sup>

Nach diesem Beschluss des BVerfG muss der Betroffene anhand der Beschlussgründe die Rechtmäßigkeit der Maßnahme und ihre Grenzen erkennen können. Allein der Beschluss muss den Betroffenen in die Lage versetzen, zu beurteilen, ob den Anforderungen an den Richtervorbehalt entsprochen worden und ob die Art und Weise der Durchsuchung von der richterlichen Durchsuchungsanordnung (noch) gedeckt ist. Und die Durchsuchung ist auf den Zweck, zu dem sie angeordnet worden ist, beschränkt.

<sup>9</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 2006 – 2 BvR 820/06, Rn. 21 = HRRS 2006, Nr. 566 = NStZ 2006, 639 = StV 2006, 449.

<sup>10</sup> Vgl. zu den Folgen eines Verstoßes gegen § 267 IV StPO, LG Köln, Urteil vom 28. Juli 2016 – 152 Ns 59/15.

<sup>11</sup> BVerfG, Beschluss vom 26. Mai 1976 – 2 BvR 294/76 = BVerfGE 42, 212, 221.

Das BVerfG hatte über die Vereinbarkeit des folgenden amtsgerichtlichen Durchsuchungsbeschlusses mit den an den Richtervorbehalt zu knüpfenden Minimalanforderungen zu entscheiden:

„Die getroffene Anordnung beruht auf §§ 94, 98, 102, 103, 105, 162 StPO.

Nach den bisherigen Ermittlungen ist die Beschuldigte der Steuerhinterziehung verdächtig. Die Durchsuchung soll zur Auffindung von Beweismitteln führen, nämlich von Kontounterlagen, Unterlagen über Kapitalanlagen im Ausland, wozu auch Kontoauszüge gehören, Aufzeichnungen über Einkünfte und Vermögen, Disketten.

Es liegen Tatsachen vor, aus denen zu schließen ist, dass die gesuchten Sachen sich in den zu durchsuchenden Räumen befinden (§§ 102, 103 StPO).“<sup>12</sup>

Trotz des zumeist größeren formalen Begründungsaufwands ist den meisten von Staatsanwälten entworfenen Durchsuchungsbeschlüssen substanzial nicht sehr viel mehr zu entnehmen. Nicht viel anders als in diesem Fall verhält es sich nämlich, wenn den Beschlüssen zwar die aufzuklärende Tat zu entnehmen ist, aber schon nicht mehr, welche zum Tatvorwurf passenden Beweismittel gesucht werden. Wenn dem Beschuldigten vorgeworfen wird, vor Monaten an einen gesondert Verfolgten 100 gr Kokain veräußert zu haben, kann die Durchsuchung der Wohnung des Beschuldigten kaum den Zweck verfolgen, Betäubungsmittel aus dieser Tat sicherzustellen; dennoch werden derartige Durchsuchungs“beschlüsse“ serienmäßig von womöglich überlasteten Ermittlungsrichtern gegengezeichnet.

Das BVerfG hat zu dem vorstehend wiedergegebenen Durchsuchungsbeschluss u. a. ausgeführt:

„Um die Durchsuchung rechtsstaatlich zu begrenzen, muss der Richter die aufzuklärende Straftat, wenn auch kurz, doch so genau umschreiben, wie es nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist (...). Der Richter muss weiterhin grundsätzlich auch die Art und den vorgestellten Inhalt derjenigen Beweismittel, nach denen gesucht werden soll, so genau bezeichnen, wie es nach Lage der Dinge geschehen kann. (...). Der Schutz der Privatsphäre, die auch von übermäßigen Maßnahmen im Rahmen einer an sich zulässigen Durchsuchung betroffen sein kann, darf nicht allein dem Ermessen der mit der Durchführung der Durchsuchung beauftragten Beamten überlassen bleiben (...). Ein Durchsuchungsbefehl, der keinerlei tatsächliche Angaben über den Inhalt des Tatvorwurfs enthält und der zudem den Inhalt der konkret gesuchten Beweismittel nicht erkennen lässt, wird rechtsstaatlichen Anforderungen jedenfalls dann nicht gerecht, wenn solche Kennzeichnungen nach dem bisherigen Ergebnis der Ermittlungen

<sup>12</sup> BVerfG, Beschluss vom 6. März 2002 – 2 BvR 1619/00 = NJW 2002, 1941 = NStZ 2002, 372 = StV 2002, 346.

ohne Weiteres möglich und den Zwecken der Strafverfolgung nicht abträglich sind (...).“<sup>13</sup>

So mag es durchaus überraschen, wenn von Ermittlungsbeamten berichtet wird, die anlässlich ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung<sup>14</sup> auf die Frage, warum sie nicht unmittelbar nach Erlass des Durchsuchungsbeschlusses durchsucht haben, antworten, man habe auf einen günstigen Zeitpunkt zugewartet. Schließlich habe man nach der Rechtsprechung des BVerfG für die Durchsuchung sechs Monate Zeit. Der Aufklärung des im Durchsuchungsbeschluss mitgeteilten Tatverdachts und der Generierung der dazu passenden Beweismittel dienen Durchsuchungen in diesen Fällen jedenfalls nicht.

## 2. TKÜ-Beschlüsse

Hinsichtlich der Voraussetzungen an den Richtervorbehalt bei der Anordnung von TKÜ-Maßnahmen kann zunächst auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen werden.<sup>15</sup> Für die TKÜ hat das BVerfG die Anforderungen an den Richtervorbehalt folgendermaßen umrissen:

„Es ist die Aufgabe und Pflicht des Ermittlungsrichters, sich eigenverantwortlich ein Urteil zu bilden und nicht etwa die Anträge der Staatsanwaltschaft ... nach einer nur pauschalen Überprüfung einfach gegenzuzeichnen. Zur richterlichen Einzelentscheidung gehören eine sorgfältige Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen und eine umfassende Abwägung zur Feststellung der Angemessenheit des Eingriffs im konkreten Fall. Schematisch vorgenommene Anordnungen vertragen sich mit dieser Aufgabe nicht. Die richterliche Anordnung des Eingriffs in das Fernmeldegeheimnis muss den Tatvorwurf so beschreiben, dass der äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen sich der Eingriff halten muss (...).“<sup>16</sup>

Der Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis aus Art. 10 GG ist danach streng zweckgebunden und darf nicht zu gesetzlich nicht vorgesehenen bzw. der Anordnung nicht zu entnehmenden Zwecken missbraucht werden:

„Der Gesetzgeber hat das Gebot vorbeugender richterlicher Kontrolle in spezifischer und normklarer Form mit strengen Anforderungen an den Inhalt und die Begründung der gerichtlichen Anordnung zu verbinden (vgl. BVerfGE 109,

<sup>13</sup> BVerfG, Beschluss vom 6. März 2002, a. a. O.; ebenso BVerfG, Beschluss vom 18. Februar 2002 – 2 BvR 863/01 = StV 2002, 406.

<sup>14</sup> Die Beweisaufnahme in Hauptverhandlungen vor dem LG wird nicht wörtlich protokolliert und kann deshalb nicht revisionsrechtlich fruchtbar gemacht werden.

<sup>15</sup> Zu den Anforderungen an TKÜ-Maßnahmen nach altem Recht: Meyer-Mews StraFo 2016, 133 (Teil 1), 177 (Teil 2).

<sup>16</sup> BVerfG, Urteil vom 12. März 2003 – 1 BvR 330/96, Rn. 90 = BVerfGE 107, 299 = NStZ 2003, 441, ebenso BVerfG, Urteil vom 2. März 2010 – 1 BvR 256/08, Rn. 249 = NJW 2010, 833 = NStZ 2010, 341, LG Leipzig, Beschluss vom 7. April 2016 – 8 KLs 100 Js 37331/14.

279, 358 f.). (...) Der Anordnungsbeschluss des Gerichts muss gehaltvoll begründet werden. Überdies sind die zu übermittelnden Daten nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinreichend selektiv und in klarer Weise zu bezeichnen (vgl. BVerfGE 103, 142, 151), so dass die Diensteanbieter eine eigene Sachprüfung nicht vornehmen müssen. Diese dürfen nur auf der Grundlage klarer Anordnungen zur Datenübermittlung verpflichtet und berechtigt sein.“<sup>17</sup>

Obwohl die vorstehend zitierte Entscheidung des BVerfG unmittelbar nur die Vorratsdatenspeicherung betrifft, ist die Begrenzung der TKÜ auf die Überwachung der Telekommunikationsinhalte gemäß § 100a StPO zu erstrecken. Das folgt aus den bei der Erhebung personenbezogener Daten nunmehr auch im Strafverfahren zu beachtenden Grundsätzen der Datenminimierung und der Datensparsamkeit (siehe unten unter Gliederungspunkt II. 2. c).

### a) Verdachtsgrad

Zum Verdachtsgrad, der dafür streitet, dass eine bestimmte Tat begangen worden ist, die mittels TKÜ aufgeklärt werden darf, hat der 3. Strafsenat des BGH u. a. Folgendes ausgeführt:

„Vielmehr erfordert § 100a StPO nur einen einfachen Tatverdacht, der allerdings auf bestimmten Tatsachen beruhen muss. Dabei sind mit Blick auf das Gewicht des in Rede stehenden Grundrechtseingriffs Verdachtsgründe notwendig, die über vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen hinausreichen; der Verdacht muss sich auf eine hinreichende Tatsachenbasis gründen und mehr als nur unerheblich sein. Es müssen solche Umstände vorliegen, die nach der Lebenserfahrung, auch der kriminalistischen Erfahrung, in erheblichem Maße darauf hindeuten, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine Katalogtat begangen hat; erforderlich ist, dass der Verdacht durch schlüssiges Tatsachenmaterial bereits ein gewisses Maß an Konkretisierung und Verdichtung erreicht hat. Den die Maßnahme anordnenden Stellen steht bei der Prüfung des Tatverdachts ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Maßstab für die auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit beschränkte Prüfung nach § 101 VII S. 2 StPO ist insoweit, ob die genannten Stellen diesen Beurteilungsspielraum gewahrt oder überschritten haben. Die Tatsachengrundlage hierfür bietet der jeweilige damalige Ermittlungs- und Erkenntnisstand (...).“<sup>18</sup>

Zweck der Maßnahme muss zudem die Aufklärung einer bestimmten bereits begangenen Straftat sein (§ 100a I S. 1 StPO).

<sup>17</sup> BVerfG, Urteil vom 2. März 2010 – 1 BvR 256/08, Rn. 249 = BVerfGE 125, 260, Rn. 252. = HRRS 2008, Nr. 1005 = NJW 2010, 855-856 = NStZ 2010, 341 = StV 2010, 281.

<sup>18</sup> BGH, Beschluss vom 11. August 2016 – StB 12/16, Rn. 9; ebenso BVerfGE 107, 299; BGH NStZ 2003, 499.

### b) Gesetzliche Tenorierungs- und Begründungsanforderungen

Das die TKÜ betreffende gesetzliche Regelwerk ist durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.08.2017<sup>19</sup> grundlegend geändert worden. Die Änderungen erschließen sich schon durch die bloße Kenntnisnahme des Wortlauts der Neuregelungen.

Der Entscheidungsformel müssen danach gem. § 100e III S. 2 StPO u. a. der Tatvorwurf, zu dessen Aufklärung die TKÜ angeordnet worden ist und die Art der durch die Maßnahme zu erhebenden Informationen und ihre Bedeutung für das Verfahren zu entnehmen sein. Schon diesen Anforderungen genügen staatsanwaltschaftliche Beschlussentwürfe in aller Regel nicht. Staatsanwälte werden in der Entscheidungsformel nicht die durch die Maßnahme aufzuklärende Tat und die Art der durch die Maßnahme zu generierenden Informationen und deren Bedeutung für das Verfahren aufnehmen, wenn sie durch die ermittelnden Beamten erfahren haben, dass die Maßnahme in Wahrheit der Klärung eines Zukunftsverdachts dienen soll.

In die Begründung der Anordnung oder Verlängerung von Maßnahmen nach § 100a StPO sind die wesentlichen Abwägungsgesichtspunkte einzustellen (§ 100e IV StPO). Außerdem sind die bestimmten Tatsachen, die den Verdacht begründen (§ 100e IV Nr. 1 StPO) und die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im Rahmen der Beschlussbegründung anzugeben (§ 100e IV Nr. 2 StPO). Sowohl wegen des Abwägungserfordernisses als auch wegen der gebotenen Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit darf die Abfassung eines die Anordnung der TKÜ betreffenden Beschlusses nicht der Staatsanwaltschaft überlassen werden.

### c) Kernbereich privater Lebensgestaltung

Die zum Schutz des Kernbereichs erforderlichen Sicherungen sind in TKÜ-Beschlüssen i. d. R. nicht enthalten.

Die gesetzlichen Voraussetzungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung ergeben sich neben dem § 100d StPO auch aus dem neuen BDSG und dort aus den Vorschriften, die den Datenschutz für Polizei und Justiz regeln (§§ 45ff. BDSG).

Das Datenschutzrecht ist technikneutral ausgestaltet. Für die automatisierte Datenverarbeitung gelten mithin die Grundsätze, die auch sonst datenschutzrechtlich zu beachten sind. Anstelle einer bloß reaktiven Kontrolle soll der Datenschutz bereits proaktiv bei der Gestaltung von Verarbeitungsprozessen und der dabei eingesetzten Technik gesichert werden.<sup>20</sup> Nach § 71 I BDSG hat der datenschutzrechtlich Verantwortliche (§ 46 Nr. 7 BDSG) zum Zeitpunkt der Festlegung der Mittel für die Verarbeitung und auch zum Zeitpunkt der Verarbeitung angemessene Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Datenschutzgrundsätze, wie etwa die Datensparsam-

<sup>19</sup> BGBl. I, 3202.

<sup>20</sup> Vgl. Marnau in Gola/Heckmann (Hrsg.) BDSG<sup>13</sup> § 71, Rn. 1.

keit und Datenminimierung wirksam umzusetzen.<sup>21</sup> Insbesondere sind die Verarbeitung personenbezogener Daten und die Auswahl und Gestaltung von Datenverarbeitungssystemen an dem Ziel auszurichten, so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu verarbeiten (Datenminimierung). Der datenschutzrechtlich Verantwortliche hat gem. § 71 II BDSG zudem geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen, die sicherstellen, dass durch Voreinstellungen grundsätzlich nur solche personenbezogenen Daten verarbeitet werden können, deren Verarbeitung für den jeweiligen Verarbeitungszweck erforderlich ist.<sup>22</sup> Für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Strafverfahren sieht § 47 BDSG ein *Verbot mit Erlaubnisvorbehalt* vor.<sup>23</sup> Die Verarbeitung durch TKÜ-Maßnahmen erhobener personenbezogener Daten ist mithin nur unter den in § 71 BDSG genannten Voraussetzungen zulässig.

Nach § 71 II BDSG haben die Ermittlungsbehörden daher – etwa durch Rufumleitung oder den Einsatz von Selektoren – sicherzustellen, dass Telefonkontakte mit Anwälten, Ärzten, Seelsorgern, nahen Angehörigen und engen Freunden i. d. R. gar nicht erst erfasst werden. Dies entspricht i. Ü. der Rechtsprechung des BVerfG.

Auf der Stufe der Erhebung personenbezogener Daten durch Anordnung der TKÜ ist daher zu prüfen, ob die Wahrscheinlichkeit der Erfassung höchstprivater Gespräche besteht, deren Überwachung gegebenenfalls zu verbieten ist. Können solche nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit identifiziert werden, darf die Überwachung durchgeführt werden – nach Maßgabe einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall auch in Form einer automatischen Dauerüberwachung.

Das BVerfG hat für Regelungen, die bereits auf der Stufe der Datenerhebung Sicherungen zum Kernbereichsschutz vorsehen, sogar den vollständigen Verzicht auf eine unabhängige Sichtung als verfassungsmäßig erachtet; „es hat dabei freilich das auf der Erhebungsstufe geregelte Verbot von Telekommunikationsüberwachungen bei einem ausschließlichen Kernbereichsbezug sehr streng verstanden und danach eine Telekommunikationsüberwachung immer schon dann als verboten angesehen, wenn den Behörden erkennbar ist, dass es sich um die Kommunikation zwischen Personen des höchstpersönlichen Vertrauens handelt (...). Wenn in dieser Weise die Erfassung kernbereichsrelevanter Gespräche schon bei der Datenerhebung vermieden wird und so Zweifelsfälle weitgehend ausgeschlossen werden, ist eine Sichtung durch eine unabhängige Stelle für die Telekommunikationsüberwachung nicht erforderlich. (...). Erlaubt der Gesetzgeber in dieser Weise auch die Erhebung von Informationen, für die Zweifel bestehen können, ob sie dem Kernbereich privater Lebensgestaltung unterfallen, bedarf es für solche Aufzeichnungen dann aber auch der Sichtung durch eine unabhängige Stelle.“<sup>24</sup>

Nach bisheriger Rechtsauffassung war die Missachtung der Anforderungen an den Kernbereichsschutz revisionsrechtlich unbeachtlich, wenn nicht dargetan wurde, dass

<sup>21</sup> Vgl. ders., a. a. O., Rn. 23.

<sup>22</sup> Vgl. ders., a. a. O., Rn. 33.

<sup>23</sup> Vgl. Braun in Gola/Heckmann, a. a. O., § 47, Rn. 11.

<sup>24</sup> BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09 –, Rn. 239ff. = BVerfGE 141, 220.

und in welchem Umfang es zu Kernbereichsverletzungen gekommen ist.<sup>25</sup> Gemessen an dem in Art. 104 I GG und Art. 5 I EMRK garantierten Rechtsschutz durch Verfahren war dies indes schon früher zweifelhaft.<sup>26</sup> Nunmehr dürfen personenbezogene Daten im Strafverfahren allein auf rechtmäßige Weise verarbeitet werden (§ 47 Nr. 1 BDSG). Es besteht für den Umgang mit personenbezogenen Daten im Strafverfahren mithin eine strenge Gesetzesbindung.

### 3. Haftbefehl

Der Erlass eines Haftbefehls ist die höchstpersönliche Aufgabe des zuständigen Ermittlungsrichters. Die vorstehenden Ausführungen zum Verbot der Copy-and-paste-Technik gelten daher in besonderem Maße für das Haftrecht. Die Freiheit der Person ist im GG nicht nur durch Art. 2 II 2 GG geschützt. Das gesamte Freiheitsentziehungsrecht steht zudem unter dem Regime des Art. 104 I GG und des Art. 5 I EMRK. Diese Vorschriften garantieren den Schutz der persönlichen Freiheit durch Verfahren. Das BVerfG hat dazu u. a. ausgeführt:

„In die materielle Freiheitsgarantie des Art. 2 II 2 GG darf nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen eingegriffen werden (...). Die formellen Gewährleistungen des Art. 104 GG stehen mit der materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 II 2 GG in einem unlöslichen Zusammenhang (...). Art. 104 I GG nimmt den schon in Art 2 II 2 GG enthaltenen Gesetzesvorbehalt auf und verstärkt ihn für alle Freiheitsbeschränkungen, indem er neben der Forderung nach einem förmlichen Gesetz, die Pflicht, die sich aus diesem Gesetz ergebenden Formvorschriften zu beachten, zum Verfassungsgebot erhebt (...). Verstöße gegen die Voraussetzungen und Formen freiheitsbeschränkender Gesetze stellen daher stets auch eine Verletzung der Freiheit der Person dar (...). Inhalt und Reichweite freiheitsbeschränkender Gesetze sind deshalb von den Gerichten so auszulegen und anzuwenden, dass sie eine der Bedeutung des Grundrechts angemessene Wirkung entfalten.“<sup>27</sup>

Der Haftrichter ist wegen der einschneidenden Folgen eines Haftbefehls in besonderer Weise „gehalten, die Akten – trotz aller etwa gebotenen Eile – sorgfältig und genau durchzuarbeiten, ehe er sich entschließen darf, einen Haftbefehl zu erlassen.“<sup>28</sup> Es kann grundsätzlich nicht gebilligt werden, dass ein Haftrichter einen Haftbefehl erlässt, wenn er die Akten nur flüchtig durchgesehen hat, oder wenn er sich

<sup>25</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Dezember 2011 – 2 BvR 2500/09 –, Rn. 95ff. (Rn. 100) = BVerfGE 130, 1 = HRRS 2012, Nr. 27.

<sup>26</sup> Vgl. zum Rechtsschutz durch Verfahren Heidebach, Grundrechtsschutz durch Verfahren bei gerichtlicher Freiheitsentziehung (Diss.) 2014; Meyer-Mews StraFo 212. 7 – passim.

<sup>27</sup> BVerfG, Beschluss vom 1. Februar 2006 – 2 BvR 2056/05 – Rn. 24 = HRRS 2006, Nr. 65 = StV 2006, 139 [Hervorhebungen d. d. Verf.].

<sup>28</sup> BGH, Urteil vom 29. Mai 1958 – III ZR 38/57 = BGHZ 27, 338, 348.

darauf beschränkt, die von der Staatsanwaltschaft als wesentlich bezeichneten Teile der Akten anzusehen.<sup>29</sup>

Hinsichtlich der Feststellungen zur Intensität des Tatverdachts, also der Feststellung, ob im Einzelfall ein dringender Tatverdacht als notwendige Voraussetzung für die Anordnung der Untersuchungshaft gegeben ist, steht dem Ermittlungsrichter nach h. M. ein Beurteilungsspielraum zu.<sup>30</sup> Die Ausübung des Beurteilungsspielraums ist höchstpersönliche Aufgabe des Ermittlungsrichters, somit unvertretbar und kann daher auch nicht an die Staatsanwaltschaft delegiert werden.

Der Ermittlungsrichter höchstpersönlich hat vor einer Entscheidung über den Haftantrag der Staatsanwaltschaft oder über die Haftfortdauer das Freiheitsinteresse des Beschuldigten gegen das staatliche Strafverfolgungsinteresse abzuwägen:

„Wird die von Verfassungs wegen gebotene Abwägung zwischen dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten und dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse (...) nicht – auch nicht ansatzweise – vorgenommen, die Haftfortdauer lediglich mit der bloßen Wiedergabe des Gesetzeswortlauts begründet oder nicht einmal die weitere gesetzliche Voraussetzung einer Rechtfertigung der Fortdauer der Untersuchungshaft überhaupt erwähnt (...), liegt mit anderen Worten ein Abwägungsausfall vor, so hat dies regelmäßig eine Verletzung des Grundrechts der persönlichen Freiheit (Art. 2 II S. 2 GG) zur Folge. Gleiches hat auch für den Fall eines für das Abwägungsergebnis erheblichen Abwägungsdefizits (es wird nicht eingestellt, was nach Lage der Dinge eingestellt werden muss) oder einer Abwägungsdisproportionalität (Fehlgewichtung einzelner oder mehrerer Belange) zu gelten (...).“<sup>31</sup>

Nicht erst der Abwägungsausfall, sondern schon Abwägungsdefizite oder Abwägungsdisproportionalitäten begründen nach der vorstehend zitierten Entscheidung des BVerfG eine Verletzung des Grundrechts der Freiheit der Person.

### III. Beweisverbote, Verarbeitungsverbote

#### 1. Beweisverbote

Das BVerfG hat Beweisverwertungsverbote zwar einerseits als begründungsbedürftige Ausnahmen angesehen, andererseits aber auch ausgeführt:

„Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist ein Beweisverwertungsverbot geboten, wenn die Auswirkungen des Rechtsverstoßes dazu führen,

dass dem Angeklagten keine hinreichenden Möglichkeiten zur Einflussnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens verbleiben, die Mindestanforderungen an eine zuverlässige Wahrheitserforschung nicht mehr gewahrt sind oder die Informationsverwertung zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht führen würde. Zudem darf eine Verwertbarkeit von Informationen, die unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften gewonnen wurden, nicht bejaht werden, wo dies zu einer Begünstigung rechtswidriger Beweiserhebungen führen würde. Ein Beweisverwertungsverbot kann daher insbesondere nach schwerwiegenden, bewussten oder objektiv willkürlichen Rechtsverstoßen, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind, geboten sein (...).“<sup>32</sup>

Auf das daraus folgende Verwertungsverbot kann sich auch ein Mitbeschuldigter berufen, sofern die Durchsuchungsergebnisse zu seinen Ungunsten verwertet worden sind.<sup>33</sup>

### 2. Fernwirkung, Fortwirkung

#### a) Fernwirkung

Verstöße gegen den Richtervorbehalt haben Beweisverwertungsverbote mit Fernwirkung zur Folge; dies hat der BGH schon früh für unzulässige TKÜ-Maßnahmen entschieden.<sup>34</sup> Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung ganz allgemein ausgeführt, dass Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht folgenlos bleiben dürfen.<sup>35</sup> Würde ein die in diesem Verfahren erlassenen Beschlüsse des Ermittlungsrichters betreffendes Beweisverwertungsverbot nicht anerkannt, so würden die mit diesen Beschlüssen verbundenen Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts jedoch folgenlos bleiben.

#### b) Fortwirkung

Die verbotene Beweiserhebung kann sich auf das weitere Prozessverhalten des Beschuldigten auswirken. Jedenfalls im Hinblick auf das Aussageverhalten des Beschuldigten wird regelmäßig die Fortwirkung der vorangegangenen ungesetzlichen Ermittlungsmaßnahme zu unterstellen sein, wenn die Angaben unter dem Eindruck der in ungesetzlicher Weise gewonnenen Erkenntnisse erfolgen, für den Beschuldigten mithin eine Verfahrenslage besteht, in der aus seiner Sicht ein Leugnen oder Schweigen sinnlos

<sup>32</sup> BVerfG, Beschluss vom 7. Dezember 2011 – 2 BvR 2500/09, Rn. 117, siehe Fn. 25 [*Hervorhebungen d. d. Verf.*].

<sup>33</sup> Vgl. Köhler in Meyer-Goßner/Schmitt StPO<sup>62</sup>, § 100e, Rn. 31.

<sup>34</sup> Vgl. BGH, 18.04.1980 – 2 StR 731/79 = BGHSt 29, 244 = MDR 1980, 775 = NJW 1980, 1700.

<sup>35</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 2. März 2010 – 1 BvR 256/08, Rn. 252, siehe Fn. 17.

<sup>29</sup> Vgl. BGH, a. a. O.

<sup>30</sup> Vgl. BVerfG, BVerfG, Beschluss vom 28. März 2002 – 2 BvR 2104/01 = NStZ 2002, 606.

<sup>31</sup> BVerfG, Beschluss vom 4. April 2006 – 2 BvR 523/06 -, Rn. 22 = HRRS 2006, Nr. 301 = StV 2006, 251 [*Hervorhebungen d. d. Verf.*].

wäre.<sup>36</sup> So auch der BGH für den Fall einer ungesetzlichen Tonaufnahme:

„Hat der Beschuldigte dagegen einmal unter dem Eindruck eines Vorhalts des Tonbandes ausgesagt, dürfen auch spätere Aussagen, die noch von dem Vorhalt beeinflusst worden sind, nicht verwertet werden. In der Regel kann erst eine spätere Aussage verwertet werden (...), auf die sich das Tonband nicht mehr ausgewirkt hat, etwa weil längere Zeit verstrichen ist und dem Vernommenen das Tonband oder die früheren unverwertbaren Vernehmungen nicht mehr vorgehalten worden sind.“<sup>37</sup>

In Sonderheit für die TKÜ hat der BGH ausgeführt:

„Auch dürfen die aus einer rechtswidrig angeordneten Telefonüberwachung gewonnenen Erkenntnisse nicht als Beweismittel in Strafverfahren verwendet werden (...). Richtig ist es schließlich auch, dass ein Beweisverwertungsverbot für solche Bekundungen von Beschuldigten besteht, die unter dem Eindruck des Vorhalts von unzulässig gewonnenen Erkenntnissen aus einer Telefonüberwachung gemacht worden sind (...).“<sup>38</sup>

Mithin führen Verstöße gegen die Anforderungen an den Richtervorbehalt, aufgrund derer es zu ungesetzlichen Beweiserhebungen gekommen ist, zu einem Beweisverwertungsverbot mit Fern- und Fortwirkung.

### 3. Hypothetisch rechtmäßiger Ermittlungsverlauf

Darauf, ob die Beschlüsse ebenso auf hypothetisch rechtmäßige Weise hätten erlassen werden können, kommt es nicht an<sup>39</sup>:

„Der durch den Richtervorbehalt bezweckte Schutz liefe leer, wenn es ausreichend wäre, dass eine Durchsuchungsanordnung – im Wege einer Nachbesserung – verfassungsrechtlichen Anforderungen möglicherweise hätte genügen können (...).“<sup>40</sup>

In diesem Sinn hat der 2. Strafsenat des BGH in seiner den Richtervorbehalt betreffenden Entscheidung vom 21.04.2016 u. a. Folgendes ausgeführt:

„Die Einhaltung der durch § 105 I 1 StPO festgelegten Kompetenzregelung könnte in diesen

Fällen bei Anerkennung des hypothetisch rechtmäßigen Ermittlungseingriffs als Abwägungskriterium ... stets unterlaufen und der Richtervorbehalt letztlich sinnlos werden. Bei Duldung grober Missachtung des Richtervorbehalts entstünde gar ein Ansporn, die Ermittlungen ohne Einschaltung des Ermittlungsrichters einfacher und möglicherweise erfolgversprechender zu gestalten. Damit würde das wesentliche Erfordernis eines rechtstaatlichen Ermittlungsverfahrens aufgegeben, dass Beweise nicht unter bewusstem Rechtsbruch oder gleichwertiger Rechtsmissachtung erlangt werden dürfen (...).“<sup>41</sup>

Ebenso der 3. Strafsenat des BGH:

„Auch von der Frage, ob das Beweismittel auf anderem Wege hätte gewonnen werden können oder ob es zur Zeit der beabsichtigten Verwertung noch gewonnen werden könnte, kann die Zulässigkeit der Verwertung als Beweismittel nicht abhängen (...); diese Frage lässt sich in der Regel, namentlich für das Revisionsgericht, nachträglich nicht mehr klären.“<sup>42</sup>

Die Geltendmachung eines Verwertungswiderspruchs wegen Nichtbeachtung oder ungenügender Beachtung des Richtervorbehalts bedarf, sofern durch die Maßnahme Sachbeweise gewonnen werden sollen, keines rechtzeitigen Widerspruchs in der Hauptverhandlung.<sup>43</sup>

Der 3. Strafsenat des BGH hat die Ratio, die hinter der Lehre von den Beweisverboten steht, treffend so zusammengefasst:

„... könnte aber ein »sicherer Beweis« mithilfe einer Beweiserhebung geführt werden, welche die Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten in einer in der Strafprozessordnung nicht vorgesehenen Art und Weise beschränkt, so muss auf ein solches »sicheres Beweismittel« jedenfalls dann verzichtet werden, wenn der Angeklagte dem Verfahren widerspricht. Anderenfalls würden die dem Schutze des Angeklagten dienenden Vorschriften des Strafverfahrensrechts allein deshalb außer Kraft gesetzt werden, weil sie einer möglichen Verurteilung im Wege stehen (...).“<sup>44</sup>

<sup>36</sup> Vgl. zuletzt OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. Juni 2016 – 3 RvS 46/16 = StV 2017, 12.

<sup>37</sup> BGH Urteil vom 22. Februar 1978 – 2 StR 334/77 = BGHSt 27, 355, 358.

<sup>38</sup> BGH, Urteil vom 24. August 1983 – 3 StR 136/83 = BGHSt 32, 68, 70.

<sup>39</sup> A. A. BGH, Beschluss vom 18. November 2003 – 1 StR 455/03, Rn. 4 = HRRS 2007, Nr. 612 = NStZ 2004, 449.

<sup>40</sup> BVerfG, Beschluss vom 9. Februar 2005 – 2 BvR 984/04 = NStZ-RR 2005, 203; unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 2000 – 2 BvR 2212/99 = StV 2000, 465, 466.

<sup>41</sup> BGH, Beschluss vom 21. April 2016 – 2 StR 394/15, Rn. 16 = HRRS 2016, Nr. 660 = StraFo 2016, 338 = StV 2016, 539; ebenso BGH, Urteil vom 6. Oktober 2016 – 2 StR 46/15, Rn. 26 = BGHSt 61, 266 = HRRS 2017, Nr. 374.

<sup>42</sup> BGH, Urteil vom 28. März 1973 – 3 StR 385/72 = BGHSt 25, 168, 171 = MDR 1973, 597 = NJW 1973, 1289.

<sup>43</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 2016 – 2 StR 46/15, Rn. 13, siehe Fn. 41.

<sup>44</sup> BGH, Urteil vom 5. November 1982 – 2 StR 250/82 = BGHSt 31, 148, 153 = MDR 1983, 334 = NJW 1983, 1005 = StV 1983, 49.

## IV. Was tun?

Auf den unter Hinweis auf die vorstehend zitierte Rechtsprechung des BVerfG zum Richtervorbehalt erhobenen Verwertungswiderspruch der Verteidigung erklärte jüngst ein Strafkammervorsitzender mit geradezu entwaffnender Offenheit, bei der von der Verteidigung vorgetragene Rechtsprechung handele es sich um die *reine Lehre*. Allerdings fehle es am Gerichtsort an der genügenden Ausstattung mit Richterpersonal, um der reinen Lehre entsprechen zu können. Man sei daher leider nach wie vor auf die Verwendung von Textbausteinen und auch auf die Copy-and-paste-Technik angewiesen. Diese der Macht des Faktischen folgende Entwertung des Richtervorbehalts erweist sich wiederum gemessen an der Rechtsprechung des BVerfG als verfassungswidrig. Defiziten der Wirksamkeit des Richtervorbehalts müssen danach „sowohl die Gerichte – die einzelnen Ermittlungsrichter ebenso wie die für die Bestellung der Ermittlungsrichter und die Geschäftsverteilung zuständigen Präsidien (§ 21e I S. 1 GVG) – als auch die Strafverfolgungsbehörden entgegenwirken.“<sup>45</sup>

Der Entwertung des Richtervorbehalts zur *bloßen Formsache* kann von der Verteidigung durch Widerspruch in der Hauptverhandlung und ggfs. durch sachgerechtes Eingreifen schon im Ermittlungs- bzw. Zwischenverfahren entgegengewirkt werden. Dies wird – womöglich aufgrund der Beratungsresistenz des einen oder anderen Richters – oft nicht zum gewünschten Erfolg führen. Spätestens im Revisionsverfahren sollten in geeigneten Fällen entsprechende Verfahrensrügen dann aber erhoben werden.

<sup>45</sup> BVerfG, Urteil vom 20. Februar 2001 – 2 BvR 1444/00, Rn. 33, Siehe Fn.1 [*Hervorhebungen d. d. Verf.*].

Ferner wären Amtshaftungsansprüche gem. § 839 BGB (in Haftsachen gem. Art. 5 V EMRK) in den Fällen, in denen Ermittlungsrichter Ermittlungsmaßnahmen auf Grundlage von Beschlüssen angeordnet haben, die von der Staatsanwaltschaft entworfen worden sind und die erkennen lassen, dass der Richter seiner Prüfungs- und Begründungspflicht nicht nachgekommen ist, zu erwägen.<sup>46</sup> In diesem Zusammenhang wird sogar die Ansicht vertreten, wonach sich der Ermittlungsrichter persönlich haftbar machen könnte.<sup>47</sup> Das BVerfG hat zwar in seiner die Vorratsdatenspeicherung betreffenden Senatsentscheidung zu erkennen gegeben, dass hierfür eine Gesetzesänderung erforderlich wäre<sup>48</sup>; der EGMR (Große Kammer) hat jedoch im Menschenrechtsbeschwerdeverfahren Gäfgen gegen Deutschland entschieden, dass die Opferstellung des Verletzten bei Verstößen gegen die Garantien der EMRK durch einen Signatarstaat nicht allein dadurch entfällt, dass diese im Strafverfahren festgestellt wird und Gäfgen einen Entschädigungsanspruch zugesprochen.<sup>49</sup>

Es ist Verteidigerpflicht, die Ermittlungsbehörden zur Beachtung rechtsstaatlicher Mindeststandards zu veranlassen. Dafür braucht es Geduld, Ausdauer und Zähigkeit.

<sup>46</sup> Vgl. hierzu insbesondere BGHZ 27, 355, 358; BGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 – III ZR 9/03 *Meyer-Mews* MDR 2004, 1218.

<sup>47</sup> Vgl. *Caspari* DRiZ 2010, 348.

<sup>48</sup> Vgl. BVerfG, 02.03.2010 – 1 BvR 256/08, Rn. 252 = BVerfGE 125, 260 = HRRS 2008, Nr. 1005 = NJW 2010, 855 = NStZ 2010, 341 = StV 2010, 281.

<sup>49</sup> Vgl. EGMR (Große Kammer) *Gäfgen/Deutschland*, Urteil vom 1. Juni 2010 – App.-No. 22978/05 = HRRS 2010, Nr. 744 = NJW 2010, 3145.

# Wider die Schaffung eines Kinderstrafrechts durch Streichung der Strafuntergrenze des § 19 StGB

Von Richter am Landgericht Jan Dehne-Niemann, Mannheim\*

## I. Die gegenwärtige Rechtslage zur absoluten Strafmündigkeit und das rechtspolitische Änderungsvorhaben der CSU

Mit dem vierzehnten Geburtstag einer Person tritt deren relative Strafmündigkeit ein; ab dann ist bei Jugendlichen die Tatzeitschuldfähigkeit in jedem Einzelfall positiv festzustellen (§ 3 S. 1 JGG). Kinder unter 14 Jahren sind dagegen absolut strafunmündig (§ 19 StGB). Dies steht seit langem in der Kritik, deren Stoßrichtung freilich höchst unterschiedlich verläuft: Während die jugendkriminologische Wissenschaft teilweise dafür plädiert, 14- und 15-jährige Jugendliche durch Heraufsetzung des Strafmündigkeitsalters auf 16 Jahre dem Anwendungsbereich des Jugendstrafrechts in toto oder jedenfalls der Rechtsfolge Jugendstrafe (§§ 17 f. JGG) zu entziehen<sup>1</sup>, wird in jüngerer Zeit von manchen Praktikern und vor allem aus der Politik mit einiger Regelmäßigkeit eine Absenkung des Strafmündigkeitsalters auf zwölf Jahre verfochten<sup>2</sup>. Bislang haben sich Reformansätze aber weder in die eine noch in die andere Richtung durchsetzen können. Nachdem § 19 StGB selbst nach dem Fall Mehmet unangetastet blieb, durfte man davon ausgehen, dass das Strafbarkeitseingangsalter dauerhaft bei vierzehn Jahren verbleiben würde. Mittlerweile scheint der rechtspolitische Wind jedoch gedreht zu haben. Die AfD hat sich die Absenkung des Strafmündigkeitsgrenze auf die Fahnen geschrieben und möchte „durch die konsequente Bestrafung schwerer Delikte Signale der Warnung und Prävention aussenden sowie den verloren gegangenen Respekt bei diesen jugendlichen Serientätern wiederher-

stellen.“<sup>3</sup> Im Sommer des Jahres 2019 stieß der Vorsitzende der Gewerkschaft der Polizei *Rainer Wendt* gemeinsam mit dem Vorsitzenden der Berliner CDU *Falko Liecke*<sup>4</sup> in dasselbe Horn und auf Zustimmung bei diversen Gazetten, die hierzulande als Zeitungen durchgehen.<sup>5</sup> So fragte die BILD, ob man mit zwölf alt genug für eine Vergewaltigung sei, aber zu jung, um bestraft zu werden.<sup>6</sup> Selbst im liberalen Teil des Parteienspektrums erfuhr die diskutierte Absenkung des Strafmündigkeitsalters für schwere Straftaten auf zwölf Jahre Sympathie, nämlich beim rheinland-pfälzischen Justizminister Mertin (FDP).<sup>7</sup>

Dem Schmerz der Grenze, wie man in Anlehnung an eine Formulierung *Hellmuth Mayers*<sup>8</sup> sagen könnte, kann man mit einer bloßen Absenkung des Eintrittsalters jedoch nie entgehen; die Absenkung der Altersgrenze auf zwölf Jahre wäre keine endgültige Problemlösung,<sup>9</sup> da sich stets ein skandalisierungsfähiger Fall eines noch jüngeren – etwa elfjährigen Täters – denken lässt. Dieses Grenzziehungsärgernis empfindet auch die CSU-Landesgruppe und hat sich seiner auf ihrer alljährlichen Neujahrsklausurtagung angenommen, die Anfang Januar 2020 in Klosterseeon stattfand. Das unter Federführung von Landesgruppenchef *Dobrindt* erstellte Programmpapier<sup>10</sup> der

\* Der nicht in dienstlicher Eigenschaft verfasste Beitrag ist in geringfügig veränderter Version vorab im Landesinfo der Neuen Richtervereinigung Baden-Württemberg Heft 1/2020, 29 ff. veröffentlicht. – Abschluss des Manuskripts: 29.02.2020.

<sup>1</sup> Dazu näher *Busch* Zbl 1985, 396 f. m.w.N.; *Nickolai* NK 2006, 3 f.; *Alexander Fischer*, Strafmündigkeit und Strafwürdigkeit im Jugendstrafrecht, 2000, S. 146 ff.; *Schaffstein*, in: Festschrift für Schüler-Springorum, 1993, S. 371 ff.; *Wolfs-last*, in: Festschrift für Bemann, 1997, S. 274, 277.

<sup>2</sup> Vgl. etwa – mit Unterschieden im Detail – *Brunner* JR 1997, 492, 494 ff.; *Klosinski* DVJJ-Journal 1997, 402, 406; *Hinz* ZRP 2000, 107, 110 ff.; *Paul* ZRP 2003, 204, 205.

<sup>3</sup> Grundsatzprogramm der AfD, S. 48 [https://www.afd.de/wp-content/uploads/sites/111/2018/01/Programm\\_AfD\\_Druck\\_Online\\_190118.pdf](https://www.afd.de/wp-content/uploads/sites/111/2018/01/Programm_AfD_Druck_Online_190118.pdf) (zuletzt abgerufen am 29.02.2020). – Zu dem hierin ungeschminkt zum Ausdruck kommenden Wunsch nach erziehungsgelöst-generalpräventivem Strafen *Nöding* freispruch 15 (September/Oktober 2019), 35, 36.

<sup>4</sup> Vgl. etwa <https://www.dpolg.de/aktuelles/news/absenkung-des-alters-fuer-strafmuendigkeit-auf-12-jahre/> (zuletzt abgerufen am 29.02.2020).

<sup>5</sup> <https://www.bayernkurier.de/inland/38328-machtlos/> (zuletzt abgerufen am 29.02.2020).

<sup>6</sup> <https://www.bild.de/news/inland/news-inland/gruppenvergewaltigung-in-muelheim-saetze-die-einfach-wuetend-machen-63178730.bild.html>

<sup>7</sup> <https://www.swr.de/swraktuell/rheinland-pfalz/Nachmittagmasslicher-Vergewaltigung-in-NRW-Mertin-fuer-Debatte-um-Strafmuendigkeitsalter,mertin-strafmuendigkeit-100.html> (abgerufen am 29.02.2020).

<sup>8</sup> *H. Mayer* DStR 1938, 73, 75.

<sup>9</sup> Berechtigter Hinweis bei *Hefendehl* JZ 2000, 600, 606.

<sup>10</sup> „Unsere Politik für einen starken Staat und eine wehrhafte Demokratie – für ein neues Jahrzehnt der Souveränität“, online abrufbar unter [https://www.csu-landesgruppe.de/sites/default/files/2020-01/BESCHLUSS\\_%23seeon20\\_Sicherheit\\_Migration.pdf](https://www.csu-landesgruppe.de/sites/default/files/2020-01/BESCHLUSS_%23seeon20_Sicherheit_Migration.pdf) (zuletzt abgerufen am 29.02.2020), S. 4 (dort auch die folgenden Zitate im Text).

Klausurtagung enthält neben dem bekannten konservativen Wunschkatalog („Cyberoffensive für unsere Sicherheitsbehörden“, „digitales Beleidigungsstrafrecht“, Einrichtung einer „Bundeszentrale für digitale Aufklärung“, „Einsatz intelligenter Videoüberwachung“, Bekämpfung „krimineller Clanstrukturen“, konsequente Bestrafung der „Einschüchterung von Amtsträgern“) auch den markigen Programmsatz: „Wir wollen schwere Straftaten altersunabhängig sanktionieren.“ Dass Kinder für Verbrechen nicht bestraft werden können, empfinden die Christsozialen als unhaltbaren Rechtszustand. Um „auch Täter unter 14 Jahren in einem besonderen Verfahren einzelfallgerecht sanktionieren (zu) können“, befürwortet die CSU-Bundestagsfraktion die Prüfung der „Aufhebung der Altersgrenze für schwere Verbrechen, um in besonders schwerwiegenden Fällen erzieherische Maßnahmen bis hin zu Konsequenzen beim Sorgerecht zu ermöglichen.“ Damit scheint die Quadratur des Weißbierglases gelungen und wird der Schmerz der Grenzziehung überwunden: „Bei schweren Gewaltverbrechen (entscheidet über) die Bestrafung allein die Einsichtsfähigkeit des Täters und die Schwere der Tat (...), nicht eine starre Altersgrenze“. Im Klartext soll die relative Strafmündigkeit künftig auch für alle Personen unter 14 Jahren gelten, sofern dem Kind nur eine hinreichend schwere Tat vorgeworfen wird. Dabei fällt auf, dass die CSU von den Kriterien des § 3 S. 1 JGG nur die Unrechtseinsichtsfähigkeit, nicht aber die Steuerungsfähigkeit nennt. Ob dies auf einem – für den Wert der Position freilich symptomatischen – Versehen beruht, lässt sich nicht beurteilen.

## II. Kritik des Vorhabens der CSU

Dass schwere Straftaten nunmehr gänzlich altersunabhängig ahndbar sein sollen, geht über die bisherigen Verschärfungsvorschläge, die einer Absenkung des Strafmündigkeitsalters das Wort redeten, weit hinaus. Inhaltlich spricht rein gar nichts für das Projekt der CSU. Noch der geringste Kritikpunkt ist, dass ein Anstieg der Kinderdelinquenz nicht zu verzeichnen ist, der zu dem Vorstoß der CSU hätte Anlass geben können. Im Gegenteil nahm von 2003 bis 2015 die Kinderdelinquenz durchweg ab, und zwar sowohl der absoluten Fallzahl der von Kindern begangenen Straftaten nach als nach deren prozentualen Anteil an der Gesamtdelinquenz.<sup>11</sup> Ein mit der verstärkten Zuwanderung der Jahre 2015 und 2016 einhergehender kurzzeitiger Anstieg der Fallzahlen betrifft nicht die von der CSU ins Auge gefassten schweren Straftaten, sondern beruht ganz überwiegend auf ausländerstrafrechtlichen Taten (unerlaubte Einreise, unerlaubter Aufenthalt).

Über diese numerisch-statistischen Befunde hinaus bestehen gegen die beabsichtigte Beseitigung der Straftatengrenze durchgreifende prinzipielle Bedenken. Die folgenden Zeilen zeigen, dass auf die starre Altersgrenze von 14 Jahren schon aus organisatorischen, aber auch aus forensischen und (jugend)strafrechtstheoretischen Gründen nicht verzichtet werden kann. Ein Blick über die

Grenzen bestätigt die Salonfähigkeit eines Strafrechtseintrittsalters: Im europäischen Vergleich stellt sich eine starre Strafmündigkeitsgrenze als Regelfall dar. Nur das französische Strafrecht kennt keine Strafmündigkeitsgrenze, allerdings können in Frankreich erst ab dreizehn Jahren Freiheitsstrafen verhängt werden.<sup>12</sup>

## 1. Warum streichen, was einen sinnvollen Zweck verfolgt und erreicht? Der Zweck der Strafmündigkeitsgrenze

Die von der CSU als unbefriedigend empfundene Wirkungsweise des § 19 StGB besteht in einer generalisierenden Trennung der schon vierzehnjährigen Nichterwachsenen von denjenigen, die dieses Alter noch nicht erreicht haben. Kennzeichnend für das dürftige Begründungsniveau ist die in der Diskussion bei den Unterstützern des Vorhabens anzutreffende Verwechslung von Altersreife (§ 3 JGG) und Strafmündigkeit (§ 19 StGB). Entgegen der Auffassung des rechtspolitischen Sprechers der CDU im Bundestag, *Jan-Marko Luczak*, hat die Strafmündigkeitsgrenze mit der „grundlegende(n) Fähigkeit, zwischen richtig und falsch, Gut und Böse zu unterscheiden“<sup>13</sup>, für sich genommen nichts zu tun. Die von *Luczak* angesprochene Unrechtseinsichtsfähigkeit – zur Steuerungsfähigkeit hat sich auch *Luczak* nicht verhalten – ist eine im konkreten Einzelfall individuell-täterbezogen positiv festzustellende Voraussetzung für die Bestrafung eines Jugendlichen, die nach der *lex lata* zusätzlich zu der Strafmündigkeit des § 19 StGB gegeben sein muss. Unrechtseinsichts- und Steuerungsfähigkeit sind unter der Geltung des mit Verfassungsrang ausgestatteten Schuldgrundsatzes<sup>14</sup> unabdingbare Anwendungsvoraussetzung des Jugendstrafrechts;<sup>15</sup> die Frage, ob sie beim Täter im Zeitpunkt der Tat vorgelegen habe, stellt sich aber überhaupt erst, wenn der Täter strafmündig i.S. des § 19 StGB war.

Dieser in der Diskussion nicht sauber auseinandergelassenen Unterscheidung von generalisierender Strafmündigkeit einerseits und im konkreten Einzelfall täterindividuell zu bestimmender Unrechtseinsichts- bzw. Steuerungsfähigkeit andererseits entspricht die unterschiedliche Zweckbestimmung beider Kriterien. Der generalisierenden Unterscheidung des § 19 StGB nach Altersstufen liegt aus der Perspektive der Rechtspraxis die Erwägung zugrunde, dass eine regelmäßig aufwendige Begutachtung über die Unrechtseinsichts- und Steuerungsfähig-

<sup>12</sup> Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages Nr. 120/19, S. 6, unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/657526/c653898dc32a439fcef295ab9ad3475f/WD-7-120-19-pdf-data.pdf> (abgerufen am 17.01.2020).

<sup>13</sup> Vgl. <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/strafrecht-strafmuendigkeit-alter-14-sanktionen-csu-cdu-kinder-jugendliche/> (zuletzt abgerufen am 29.02.2020).

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 6, 389, 439; BVerfGE 9, 167, 169; BVerfGE 20, 323, 331; BVerfGE 28, 368, 391; BVerfGE 45, 187, 228; BVerfGE 50, 125, 133.

<sup>15</sup> *Hefendehl* JZ 2000, 600, 605; vgl. ferner *Frehsee*, in: Festschrift für Schüler-Springorum, 1993, S. 379, 381 gegen verfassungsrechtlich und jugendkriminologisch unhaltbare Ansätze, wonach nur eine tatschuldgelöste Erziehungsreife ausreichen soll.

<sup>11</sup> Vgl. die Grafik bei *Ostendorf*, in: Dollinger/Schmidt-Semisch, Handbuch Jugendkriminalität Interdisziplinäre Perspektiven, 3. Aufl. 2018, S. 159, 165; ferner *Nöding*, freispruch 15 (September/Oktober 2019), 35.

keit des Kindes vermieden werden soll.<sup>16</sup> Dieser Zweck der Vorschrift hat zunächst eine organisatorisch-fiskalische Seite: Vergegenwärtigt man sich, dass die Klärung der Unrechtseinsichts- und Steuerungsfähigkeit regelmäßig umso eher der sachverständigen Klärung bedarf, je jünger der Täter ist<sup>17</sup>, und die entsprechende Begutachtung gemäß § 43 Abs. 2 JGG durch einen zur Untersuchung von Jugendlichen befähigten Sachverständigen – also einen Kinder- und Jugendpsychologen bzw. -psychiater – erfolgen soll, so zeigt sich, welche organisatorische und kostenmäßige Mehrbelastung mit einer altersmäßigen Öffnung des Jugendstrafrechts nach unten verbunden wären.<sup>18</sup> Insofern ist auch daran zu erinnern, dass in der Praxis die Vorgaben des § 3 JGG – das Erfordernis einer positiven Reifefeststellung – methodisch und inhaltlich vielfach unzureichend behandelt werden. So wird in typischen Fällen der Jugenddelinquenz verbreitet die Verantwortlichkeit schon deshalb bejaht, weil keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen<sup>19</sup>, was mit dem gesetzlich vorgegebenen Erfordernis positiver Schuldfeststellung nicht zu vereinbaren ist.<sup>20</sup> Wenn künftig die Bestrafung nur noch von der Reifeentwicklung des § 3 JGG abhänge, so stünde zu befürchten, dass die Anwendungs- und Handhabungsdefizite der Praxis in den hier thematischen und besonders problematischen Bereich der Kinderdelinquenz hineingetragen werden, woraus sich ein rechtspraktisches weiteres Bedenken gegen die Streichung der Altersgrenze ergibt.

Auch wenn man der organisatorischen Mehrbelastung mit dem Vorhaben der CSU durch eine Beschränkung der Strafbarkeitsausdehnung auf schwere Straftaten zu begegnen sucht, bliebe die (Jugend-)Strafbarkeit mit den prinzipiellen Problemen der in diesem Altersbereich stets extrem schwierigen positiven Feststellung der Schuldfähigkeit<sup>21</sup> belastet. Damit ist die forensische Seite der aus § 19 StGB resultierenden Generalisierung angesprochen. Es mag zutreffen, dass bei einzelnen Kindern in einzelnen Fällen zum Tatzeitpunkt Einsichts- und Steuerungsfähigkeit durchaus vorliegen können;<sup>22</sup> die forensische Feststellbarkeit stößt bei Kindern aber auf große und insgesamt wohl praktisch unüberwindbare Hindernisse. In der Entwicklungspsychologie wird davon ausgegangen, dass Kinder bzw. Jugendliche selbst im Altersbereich zwischen 13 und 16 Jahren noch regelmäßig eine unab-

geschlossene moralische Entwicklung aufweisen<sup>23</sup>, mit der eine Minderung des Hemmungsvermögens einhergeht. Bei einer solchen entwicklungspsychologischen Ausgangslage muss in Abrede gestellt werden, dass eine den Anforderungen des § 3 S. 1 JGG genügende, hinreichend eindeutige Aussage zur Steuerungsfähigkeit i.S. des § 3 S. 1 JGG – die gerade bei schweren Straftaten besonders junger Täter besonders ernst genommen werden muss<sup>24</sup> – überhaupt prinzipiell möglich ist.<sup>25</sup> Schon deshalb ist – unabhängig von der Frage, ob sonstige Gründe für eine Streichung oder auch nur Absenkung der Altersgrenze sprechen oder ob sich nicht viel eher eine Anhebung empfiehlt<sup>26</sup> – das erprobte jugendstrafrechtliche Eintrittsalter gegen Auflösungstendenzen zu verteidigen. Auch insofern fällt negativ auf, dass das Programmpapier jegliche Erwägung zum eigentlichen Problem – der Steuerungsfähigkeit – vermissen lässt und sich nur mit der vielfach weniger problematischen Unrechtseinsichtsfähigkeit<sup>27</sup> befasst, so als ob jedes Kind stets und unter allen Umständen erkanntes Unrecht vermeiden könnte.

Gegen eine gesetzlich festgelegte Strafmündigkeitsgrenze spricht auch nicht, dass aus entwicklungspsychologischer Sicht keine feste Grenze eines bestimmten Alters gezogen werden kann, ab dem junge Menschen regelmäßig hinreichende Reife aufweisen, ja dass bereits Skepsis angebracht ist, ob sich entwicklungspsychologisch begründbare Kriterien für bestimmte altersmäßige Festlegungen überhaupt benennen lassen.<sup>28</sup> Es geht ja nicht um die Definition eines Regelreifealters, sondern um die Ziehung einer Grenze, ab der *forensisch* im Regelfall überhaupt einigermaßen verlässliche Aussagen über die Tatzeitreife möglich sind. Insofern lässt sich mit der empirischen jugendkriminalpsychologischen Befundlage die Altersgrenze von 14 Jahren jedenfalls plausibel begründen.<sup>29</sup> Die populäre Annahme, Kinder seien heutzutage

<sup>16</sup> Näher MüKo-StGB/Streng, 3. Aufl. 2017, § 19 Rn. 1; ders. DVJJ-Journal 1997, 379, 381 f.; Bohnert NStZ 1988, 249, 250 ff.; Frehsee ZStW 100 (1988), 290, 322 f.; Hefendehl JZ 2000, 600, 605.

<sup>17</sup> Vgl. BGH bei Herlan GA 1961, 358; MüKo-JGG/Laue, 3. Aufl. 2017, § 3 Rn. 19; Schaffstein ZStW 77 (1965), 191, 202; Bohnert NStZ 1988, 249; Brunner JR 1997, 492, 494.

<sup>18</sup> MüKo-StGB/Streng, § 19 Rn. 18; Müller-Luckmann DVJJ-Journal 1996, 325; Breymann DVJJ-Journal 1996, 329; Wolfslast, a.a.O. (Fn. 1), S. 283; affirmativ aber Paul ZRP 2003, 204, 205 für Intensivtäter.

<sup>19</sup> Exemplarisch AG Solingen, Urteil vom 03. März 2010 – 22 Ls 116/09, BeckRS 2010, 13625; AG Alsfeld, Urteil vom 22. Oktober 2009 – 4 Ds 601 Js 19356/09, BeckRS 2010, 06887.

<sup>20</sup> MüKo-JGG/Laue, § 3 Rn. 5, 19.

<sup>21</sup> Vgl. Hefendehl JZ 2000, 600, 605.

<sup>22</sup> Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil I, § 20 Rn. 50; Wolfslast, a.a.O. (Fn. 1), S. 284. – Den Regelfall stellt dies jedoch nicht dar, vgl. Hommes/Lewand MSchrKrim 2005, 61, 68.

<sup>23</sup> Kohlberg, Zur kognitiven Entwicklung des Kindes, 1974, S. 74 ff.

<sup>24</sup> Mit Recht betont von Hefendehl, JZ 2000, 600, 605.

<sup>25</sup> Laubenthal, in: Dollinger/Schmidt-Semisch, Handbuch Jugendkriminalität Interdisziplinäre Perspektiven, 3. Aufl. 2018, S. 517, 518; Hommes/Lewand ZfJ 2003, 7, 8 ff.; Seeliger, Entwicklung der Kinderdelinquenz und Folgerungen im Hinblick auf eine Änderung der Strafmündigkeitsgrenze, 2003, S. 169 f.

<sup>26</sup> Zum Stand der Diskussion näher Streng, Jugendstrafrecht, 4. Aufl. 2016, Rn. 64 ff.

<sup>27</sup> Vgl. aber die Untersuchung von Pongratz/Jürgensen, Kinderdelinquenz und kriminelle Karrieren. Eine statistische Nachuntersuchung delinquenten Kinder im Erwachsenenalter, 1990, passim, wonach in 35% der untersuchten Fälle dem Kind die Normverletzungsqualität seines Verhaltens gar nicht und in 43% nur eingeschränkt bewusst war; dazu auch Pongratz/Schäfer/Weisse/Jürgensen, Kinderdelinquenz, 1975, S. 47; Kreuzer ZPäd 29 (1983), 49, 63.

<sup>28</sup> Vgl. Dünkel RdJB 1999, 291; Remschmidt, Adoleszenz, 1992, S. 173; Kreuzer NJW 2000, 2345, 2348.

<sup>29</sup> Eingehend Hommes/Lewand ZfJ 2003, 7 ff.; dies., MSchrKrim 2005, 61 ff. m.w.N. – In Studien zur moralischen Entwicklung, zur Bewältigung von Entwicklungsaufgaben sowie zur sozialen Informationsverarbeitung wird der Altersgrenze von 14 Jahren entwicklungspsychologische Plausibilität auch attestiert von Kohlberg, Zur kognitiven Entwicklung des Kindes, 1974, passim, und von Piaget, Das moralische Urteil beim Kinde, 1976, passim; dazu Lösel/Bliesener DVJJ-Journal 1997, 387.

generell früher reif und daher generell früher als verantwortlich anzusehen<sup>30</sup>, geht dagegen fehl, weil sie einer rein äußerlichen Betrachtung verhaftet bleibt. Die dafür verbreitet in Bezug genommenen Erscheinungsformen einer früheren äußeren Selbständigkeit gegenüber Erziehungspersonen sind auf gesellschaftlich bedingte Entwicklungen zurückzuführen, die mit einem – gemessen an erzieherischer Sinnhaftigkeit – vorzeitigen Verlust von sozialen Schutzverhältnissen (Familie, Verwandtschaft) einhergehen. Aus diesem Verlust ergibt sich aber regelmäßig eine stärkere Entwicklungsgefährdung, weil sie vielfach eine eher größere Abhängigkeit von peer-groups mit sich bringt, die größerer Handlungsautonomie und Verantwortungsfähigkeit im Sinne der Entwicklungsreife kriterien entgegensteht.<sup>31</sup> Belastbaren empirischen Erkenntnisse dafür, dass einer etwa früher einsetzenden Pubertät und der heute geltenden allgemeinen Schulpflicht eine frühere emotionale, moralische und soziale Reife entspräche, existieren dementsprechend nicht.<sup>32</sup> Eher im Gegenteil wird die Reifung des Kindes erschwert und verzögert durch die schwieriger werdende Orientierung in einer u.a. durch Elektronisierung und Digitalisierung komplexer werdende Welt, durch häufigere Wertumbrüche sowie durch Faktoren wie „Coerziehung“ in außerfamiliären Freizeitinstitutionen und interkulturelle Migration.<sup>33</sup> Mit Recht hält das ganz überwiegende wissenschaftliche Schrifttum deshalb an der bei 14 Jahren liegenden Strafmündigkeitsgrenze fest und sieht insbesondere gegenüber früher keine Notwendigkeit einer früheren jugendstrafrechtlichen Einwirkungsmöglichkeit.<sup>34</sup>

## 2. Jugendstrafrechtliche Zweckverfehlung

Die vorangegangenen Erwägungen haben gezeigt, dass die Erstreckung des Jugendstrafrechts auf Personen unter 14 Jahren aus organisatorisch-fiskalischen Gründen nicht machbar und schon an der je individuell erforderlichen Reifeprüfung aus prinzipiellen forensischen Gründen scheitern muss. Aber wer seine Kritik auf Mängel in der praktischen Umsetzbarkeit beschränkt, riskiert aus der konservativen und der weiter rechts befindlichen Ecke mindestens den realitätsverleugnenden Vorwurf, ein „Nicht-können“ gebe es nicht, man müsse halt nur wol-

len. Andererseits droht aus der Ecke der tendenziell eher politisch progressiv orientierten Jugendstrafrechtswissenschaft der Einwand, forensische und erst recht organisatorische Erwägungen seien wissenschaftlich unterkomplex. Die nachfolgenden Erwägungen setzen sich daher mit dem spezifisch jugendstrafrechtlichen und straftheoretischen Gehalt der beabsichtigten Beseitigung der Strafmündigkeit auseinander. Da sich dem Positionspapier der CSU kaum eine substantielle Begründung entnehmen lässt, bleiben die Erwägungen notwendigerweise im Allgemeinen.

### a) Erzieherische Einwirkung durch Bestrafung von Kindern?

aa) Aus jugendstrafrechtstheoretischer Sicht spricht alles gegen die Etablierung eines Kinderstrafrechts, auf die das Vorhaben der CSU-Landesgruppe hinauslief. Gemäß § 2 Abs. 2 S. 2 JGG wird das Jugendstrafrecht vom Erziehungsgedanken beherrscht, der „als Basis aller Regelungen des Jugendstrafrechts“<sup>35</sup> fungiert. Hieran muss sich die von der CSU beabsichtigte generelle relative Strafmündigkeit messen lassen. Insofern bestehen aber durchgreifende Zweifel daran, dass ein erzieherischer Zugriff auf einen kindlichen Beschuldigten mit den Mitteln des Jugendstrafrechts auch nur in einer nennenswerten Zahl von Fällen gelingen kann. Schon der Verfahrensgang nährt Bedenken: Über die bereits angesprochene organisatorische Belastung hinaus würde die in einer Vielzahl von Fällen erforderliche und gerade bei den hier thematischen schweren Straftaten unerlässliche Einholung einer kinder- oder jugend- bzw. entwicklungspsychologischen Sachverständigengutachtens – auch mit Blick auf den notorischen Belastungsstand der entsprechenden Sachverständigen – zu einer Verzögerung des Jugendstrafverfahrens führen, die mit dem grundsätzlich sinnvollen Desiderat einer erziehungseffektiv raschen staatlichen Reaktion nicht zu vereinbaren ist.

bb) Zudem ist ganz grundsätzlich in Abrede zu stellen, dass die Reaktionsmöglichkeiten des Jugendstrafrechts – Erziehungsmaßregeln (§§ 5 Abs. 1, 9 ff. JGG), Zuchtmittel (§§ 5 Abs. 2, 13 ff. JGG) und Jugendstrafe (§§ 5 Abs. 2, Abs. 3, 17 f. JGG) – dem Entwicklungsstand von 13-jährigen oder jüngeren Kindern gerecht werden können. Schon prinzipiell kann nicht zugegeben werden, dass die Vollstreckung der Jugendstrafe als eine längerdauernde Freiheitsentziehung in Jugendstrafanstalten, die bei den der CSU vorschwebenden schweren Verbrechen ernsthaft in Betracht kommt, sich überhaupt – von seltenen Einzelfällen abgesehen – zur bessernden erzieherischen Einwirkung auf einen in seiner Persönlichkeit nicht voll ausgebildeten jungen Menschen eignet.<sup>36</sup> Neben der mit der Inhaftierung einhergehenden Abstumpfung erfolgt regelmäßig auch eine Anpassung an die in den Knastsubkulturen geltenden Regeln und Umgangsformen, die für

<sup>30</sup> So Hinz ZRP 2000, 107, 110.

<sup>31</sup> MüKo-StGB/Streng, § 19 Rn. 17; ders., Jugendstrafrecht, Rn. 64; Frehsee, a.a.O. (Fn. 15), S. 388 ff.; Müller-Luckmann DVJJ-Journal 1996, 325; Kerner/Sonnen DVJJ-Journal 1997, 339, 343 f.

<sup>32</sup> Maier/Knödler JAmt 2019, 299, 302; Nöding freispruch 15 (September/Oktober 2019), 35.

<sup>33</sup> Kreuzer, NJW 2002, 2345, 2348; Frehsee, a.a.O. (Fn. 15), S. 379; Wolfslast, a.a.O. (Fn. 1), S. 274.

<sup>34</sup> Vgl. etwa Erklärung von über 50 Professoren der Kriminologie und des Jugendstrafrechts 1998, ZRP 1998, 446; H.-J. Albrecht, Gutachten D für den 64. Deutschen Juristentag, 2002, supra 7.2; Hefendehl JZ 2000, 600, 605; Kreuzer UJ 1999, 56 ff.; ders. NJW 2002, 2345, 2348 f.; Walter NJW 1989, 1023; Dünkel NK 2008, 102, 105; ders., in: Festschrift für Kühne, S. 647, 648 ff.; Kilchling, in: Albrecht/Kilchling, Jugendstrafrecht in Europa, 2002, S. 475, 486 ff.; Kerner/Sonnen DVJJ-J 1997, 339, 343 f.; Streng, DVJJ-Journal 1997, 379, 384; ders., in: Festschrift für Gössel, 2002, 501, 507 f.; ders., Jugendstrafrecht, Rn. 64; Wolfslast, a.a.O. (Fn. 1), S. 282 f.; Neubacher ZRP 1998, 121, 123; Laubenthal JZ 2002, 807, 811 f.; ders., a.a.O. (Fn. 25), S. 518.

<sup>35</sup> BGHSt 36, 37, 42; BGH NJW 2002, 73, 76.

<sup>36</sup> Vgl. auch MüKo-StGB/Streng, § 19 Rn. 1, nach dem „die Verhängung von strafrechtlichen Sanktionen für eine erzieherische Beeinflussung von unter 14-jährigen Tätern im Regelfall mehr belastend als nützlich“ erscheint.

die erzieherische Einwirkung kontraproduktiv ist.<sup>37</sup> Man wird vermuten müssen, dass diese vielfach als überlebensnotwendig empfundene Anpassung umso stärker ist, je jünger und damit persönlichkeitshaft unausgebildet der Gefangene ist. Für sehr junge Strafgefangene dürfte dies auf eine frühzeitige Rollenprägung hinauslaufen. Damit wirken sich die Prisonierungseffekte<sup>38</sup> erziehungsmäßig umso kontraproduktiver<sup>39</sup> aus, je jünger der Gefangene ist.<sup>40</sup> Selbst bei schwerer Kinderdelinquenz sollte deshalb besser von einer Kriminalisierung abgesehen werden. Insofern ist daran zu erinnern, dass es sich bei (auch schwerer) Jugendkriminalität um ein ubiquitäres Phänomen handelt – ca. 90 % aller Jugendlichen werden bei allerdings geringer Aufdeckungsrate auffällig –, das sich mit zunehmender Reife in den allermeisten Fällen von selbst „herauswächst“ und bei dem weder die Schwere der Tat noch das Alter bei der Erstauffälligkeit Rückschlüsse auf das „Ob“ und das „Wie“ einer späteren kriminellen Karriere zulassen.<sup>41</sup> Die statistisch demnach wohlbegründete Aussicht auf ein „Herauswachsen“ des kindlichen Delinquenten sollte nicht durch frühzeitige Kriminalisierung oder gar Prisonierung auch von Intensivtätern zunichte gemacht werden. Der delinquente Altersbereich unter 14 Jahren ist damit zu Recht die Domäne der nichtpunitiven Jugendhilfe<sup>42</sup> und sollte es auch bleiben.

### b) Zugriff auf die elterliche Sorge als tragfähiger Grund für die Streichung der Strafmündigkeitsgrenze?

An diesem Befund ändert auch der – soweit ersichtlich einzige – Grund nichts, den die CSU-Landesgruppe für die beabsichtigte Beseitigung der Strafmündigkeitsgrenze nennt. Im Positionspapier heißt es, „die Aufhebung der

Altersgrenze für schwere Verbrechen“ bedürfe der Prüfung, „um in besonders schwerwiegenden Fällen erzieherische Maßnahmen bis hin zu Konsequenzen beim Sorgerecht zu ermöglichen.“ Bei aller gebotenen Vorsicht mit der Lektüre christsozialen Kaffeesatzes drängt sich der Eindruck auf, die CSU-Landesgruppe gehe davon aus, die staatlichen Interventionsmöglichkeiten bei kindlicher Delinquenz hänge von der Reichweite des Jugendstrafrechts ab und ein Zugriff etwa auf die Personensorge sei nur bei einer korrespondierenden strafrechtlichen Verurteilung möglich. Dieser Standpunkt des CSU-Positionspapiers ist eklatant falsch. Schon bei oberflächlicher juristischer Prüfung erschließt sich, dass insbesondere das Familienrecht (§§ 1666 BGB) und das Kinder- und Jugendhilferecht nach dem Achten Buch des Sozialgesetzbuchs (Kinder- und Jugendhilfe) mannigfaltige Möglichkeiten zur Reaktion auf auffällige Kinder und auf Erwachsene bieten, die Kinder unter Missbrauch ihres Erziehungsrechts negativ beeinflussen. Nach dem Achten Buch des SGB kann Hilfe zur Erziehung gewährt werden (§ 27 SGB VIII), die in Form von Erziehungsberatung, Gruppenarbeit, sozialpädagogischer Einzelbetreuung oder Familienhilfe denkbar ist (§§ 28, 29, 31, 35 SGB VIII). In Betracht kommen auch intensivere Betreuungsmaßnahmen wie Heimerziehung oder sonstige betreute Wohnformen (§ 34 SGB VIII). Von den Sanktionen des JGG unterscheiden sich diese Reaktionsmöglichkeiten dadurch, dass Art und Umfang der jeweiligen Maßnahme(n) sich ausschließlich nach dem erzieherischen Bedarf richten (§ 27 Abs. 2 S. 2 SGB VIII) und dass den im Interesse des Kindes zu wählende Maßnahmen kein punitiver Charakter zukommt.<sup>43</sup>

Allerdings lässt sich über die Regelungen der Kinder- und Jugendhilfe nicht sämtlichen Fälle der Kinderdelinquenz begegnen. Denn da ein Tätigwerden der Behörden nach dem SGB VIII die Zustimmung der Personensorgeberechtigten erfordert, reicht allein die Begehung einer – auch schweren Straftat – eines Kindes noch nicht aus, um beispielsweise Heimerziehung anzuordnen. Scheitert ein Vorgehen nach dem Kinder- und Jugendhilferecht an der fehlenden Kooperationsbereitschaft des oder der Personensorgeberechtigten, so bietet § 1666 BGB – wenn auch in engerem Umfang – bei einer Kindeswohlgefährdung familiengerichtliche Eingriffsmöglichkeiten ins Personensorgerecht<sup>44</sup>. Insbesondere ermöglicht § 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB den Entzug der Personensorge durch das Familiengericht, ohne dass es in der heutigen Gesetzesfassung noch auf ein elterliches Erziehungsversagen ankäme. Gegen diejenigen Erziehungsberechtigten, denen die CSU-Landesgruppe anscheinend das Sorgerecht aus Anlass schwerer Straftaten zu entziehen beabsichtigt, kann der Staat folglich nach Maßgabe des § 1666 Abs. 3 Nr. 6, Abs. 4 BGB auf familiengerichtlichem Wege vorgehen, vorausgesetzt, es liegt eine Kindeswohlgefährdung vor, die in der schweren Straftat zum Ausdruck gekommen ist.<sup>45</sup> Über das letztere Erfordernis – Straftatbege-

<sup>37</sup> Zur haftbedingt sinkenden Normakzeptanz bei langen Haftstrafen vgl. *Dölling*, in: Urbanová, *Ženská Delikvence* Jako Sociální Jev, 2004, S. 88 ff.

<sup>38</sup> Überblick über die Prisonierungstheorien bei *Ortmann*, in: Kaiser/Kerner/Sack/Schellhoss, *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 3. Aufl. 1993, Stichwort „Prisonierung“ S. 402 ff.; zur psychosozialen Wirkung und Verarbeitung des Freiheitsentzug *Bereswill*, in: Dollinger/Schmidt-Semisch, *Handbuch Jugendkriminalität Interdisziplinäre Perspektiven*, 3. Aufl. 2018, S. 729, 730 ff., 734 ff.

<sup>39</sup> Zur Rückfallkriminalitätserzeugung durch Prisonierung vgl. *Ortmann*, *Sozialtherapie im Strafvollzug*, 2002, S. 283 ff.; *Kury*, in: *Dölling*, *Prävention von Jugendkriminalität*, 2006, S. 25 ff.; zu der regelmäßig vorgenommenen Fehlerklärung eines Rückfalls ausschließlich mit Individualdefiziten vgl. *Karl F. Schumann*, in: *Verantwortung für Jugend – Dokumentation des 26. Deutschen Jugendgerichtstages vom 25. – 28. September 2004 in Leipzig*, 2006, S. 320, 340.

<sup>40</sup> Prägnant jüngst *Thomas Fischer* *Das Kind, der Verbrecher und die CSU*, <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/strafmuendigkeit-fuer-kinder-das-kind-der-verbrecher-und-die-csu-kolumne-a-442a6479-6031-4b74-9ebb-3c2b361f7ac2> (abgerufen am 29.02.2020): „Die Perspektive wäre ziemlich eindeutig: Eine intensive Prägung als ‚geborenes Opfer‘ oder eine frühzeitige Entscheidung für die Täterrolle in einem Spiel, dessen Sinn, Regeln und Folgen noch gar nicht verstanden werden.“

<sup>41</sup> *Neubacher* ZRP 1998, 121, 122 m.w.N.; *Kreuzer* ZPäd 29 (1983), 49, 63.

<sup>42</sup> *MüKo-StGB/Streng*, § 19 Rn. 17; *Lempp* DVJJ-Journal 1996, 323; *Breyman* DVJJ-Journal 1996, 329; *Heinz* MSchrKrim 1998, 399, 419 f.; *Verrel* NSTZ 2001, 284, 289.

<sup>43</sup> *Brunner*, JR 1997, 492, 494.

<sup>44</sup> Zum Komplementärverhältnis des SGB VIII zu der Eingriffsmöglichkeit nach § 1666 BGB vgl. *MüKo-BGB/Lugani*, 8. Aufl. 2020, § 1666 Rn. 24.

<sup>45</sup> Zur Kindeswohlgefährdung wegen Kinderdelinquenz vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 05.03.2015 – 9 UF 130/14, BeckRS 2015, 8413 Rn. 24; BeckOGK-

hung als Symptom der Kindeswohlgefährdung – käme man auch bei einer Streichung der Strafmündigkeitsgrenze und einer strafrechtlichen Verurteilung des Kindes nicht hinweg; denn auch dann wäre der für flankierende familienrechtliche Maßnahmen nach der Rechtsgrundverweisung des § 34 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2 JGG zuständige Jugendrichter an die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB gebunden. Auch insofern wäre also in puncto Sorgerechtszugriff durch die von der CSU propagierte strafrechtliche Verurteilung von Kindern nichts gewonnen.

Nach alledem besteht kein Anlass, um der Schaffung familienrechtlicher Reaktionsmöglichkeiten willen den Anwendungsbereich des Jugendstrafrechts nach unten zu öffnen.<sup>46</sup> Die erwünschten Reaktionsmöglichkeiten bestehen bereits unabhängig von der jugendstrafrechtlichen Lage. Ganz in diesem Sinne verpflichtet Richtlinie Nr. 2 zu § 1 JGG den Jugendstaatsanwalt,<sup>47</sup> der wegen der absoluten Strafunmündigkeit eines Kindes keine Anklage erhebt, geeignetenfalls das Familiengericht oder eine andere Stelle zu benachrichtigen.

### 3. Zur Vereinbarkeit der Strafmündigkeitsstreichung mit den Präventionsstrafzwecken

Möglicherweise ging es der CSU bei ihrem Vorstoß aber auch um präventive Strafrechtsw Zwecke. In diese Richtung könnte jedenfalls eine der Onlinetagespresse zu entnehmende Bemerkung des innen- und rechtspolitischen Sprechers der CSU im Bundestag *Volker Ullrich* interpretiert werden, der zur Begründung des Vorhabens der CSU u. a. ausführte, man brauche „zum Schutz der Bürger und aus Respekt und Anteilnahme für die Opfer und ihre Angehörigen (...) einen starken Rechtsstaat, der sich wehrt“, folglich „adäquate Strafen bei persönlicher Reife und vorliegender Einsichtsfähigkeit des jungen Täters.“<sup>48</sup> Zwar spricht tatsächlich Einiges dafür, dass der das Jugendstrafrecht prägende Erziehungsgedanke durch präventives Gedankengut gleichsam „angereichert“ werden kann, da mit dem Erziehungsgedanken die Ausgestaltung des Jugendstrafrechts spezifisch als *Strafrecht* nicht begründet werden kann; wollte man nur erziehen, wäre schon nicht erklärbar, warum eine Reaktion nur *strafatbestandsmäßiges* Verhalten erfolgt. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Funktion des Jugendstrafrechts als eines echten Strafrechts wie die des Erwachsenenstrafrechts in der Bestätigung besonders bedeutsamer gesellschaftlicher Normen und in der Verteidigung des Rechts-

friedens besteht.<sup>49</sup> Daraus folgt aber nicht, dass die Öffnung des Jugendstrafrechts nach unten mit präventiven Erwägungen tragfähig begründet werden könnte. Das Gegenteil ist der Fall. Sollten mit präventiven Erwägungen solche der Abschreckung des Täters oder anderer Jugendlicher (Prävention in Form der negativen Spezial- oder Generalprävention) gemeint sein, so könnte – unbezogen der sonstigen Einwände gegen das Abschreckungsmodell<sup>50</sup>, von denen die fehlende empirische Validität noch der geringste ist – davon nur sinnvoll gesprochen werden, wenn in dem kindlichen Täter oder in anderen abzuschreckenden Tätern überhaupt diejenigen triebhemmenden Kräfte vorhanden sind, die der Tatbegehung entgegenstreben und an die die Strafandrohung appellieren soll. Straftaten von Kindern sind aller jugendkriminologischen Erkenntnis nach in weit höherem Umfang als bei Erwachsenen als Taten des Augenblicks anzusehen, bei der die drohende Rechtsfolge nicht in die Entscheidungsabwägung eingestellt wird.<sup>51</sup> Damit geht ein Versagen der den Strafvorschriften innewohnenden Verhaltensnormen und der an diese anknüpfenden sozialen Steuerungsfunktion einher.<sup>52</sup> Dass die damit angesprochene Steuerungsfähigkeit bei Kindern vielfach nicht gegeben, jedenfalls aber aus übergeordneten Gründen forensisch nicht feststellbar ist, stellt ja – wie gesehen – gerade einen maßgeblichen Grund dafür dar, dass man Kinder zu Recht nicht dem Anwendungsbereich des Strafrechts unterworfen hat.

Gegenüber generalpräventiv motivierten Absenkungsbestrebungen muss mit einem Blick auf die Ideologieggeschichte und die Gesetzeshistorie daran erinnert werden, in welche Richtung sich solche Vorhaben bewegen. Letztmals wurde das Strafeintrittsalter im Jahre 1943 durch das nationalsozialistische Reichsjugendgerichtsgesetz<sup>53</sup> (RJGG) auf zwölf Jahre abgesenkt.<sup>54</sup> Die Anwendung von Jugendstrafrecht auf Zwölf- und Dreizehnjähri-

BGB/*Burghard*, Stand 01.11.2019, § 1666 Rn. 71; *Röchling FamRZ* 2006, 1732, 1735; *Fellenberg*, FPR 2008, 125, 128 f.; *Matzke/Fritsch* FPR 2012, 459, 460 f; BeckOK-BGB/*Veit*, 52. Edit. 01.11.2019 Rn. 27 f.

<sup>46</sup> Gleichlautende Einschätzung bei *Nöding* freispruch 15 (September/Oktober 2019), 35, 36.

<sup>47</sup> RL 2 zu § 1 JGG lautet: „Stellt die Staatsanwaltschaft ein Verfahren wegen Schuldfähigkeit (vgl. § 19 StGB) ein, so prüft sie, wer zu benachrichtigen ist (vgl. insbesondere § 70 Satz 1, § 109 Abs. 1 Satz 2) und ob gegen Aufsichtspflichtige einzuschreiten ist.“

<sup>48</sup> <https://www.zeit.de/2020/03/strafmuendigkeit-kinder-kriminalitaet-strafrecht/komplettansicht?print> (abgerufen am 29.02.2020).

<sup>49</sup> BVerfGE 107, 104, 118 f.; *Streng ZStW* 106 (1994), 60, 77 f.; *ders.*, Jugendstrafrecht, Rn. 16 unter Hinweis darauf, dass bei strikter und ausschließlicher Erziehungsorientierung weder junge reisende Täter noch Wehrmachtssoldaten verurteilt werden könnten; im Sinne des Textes oder jedenfalls nahestehend auch *Meyer-Odewald*, Die Verhängung und Zumessung der Jugendstrafe gemäß § 17 Abs. 2, 2. Alt. JGG im Hinblick auf das ihm zugrundeliegende Antinomieproblem, 1993, S. 176 ff.; *Hackstock*, Generalpräventive Aspekte im österreichischen und deutschen Jugendstrafrecht, 2002, S. 186 ff., 313 ff.; *Frehsee*, MSchrKrim 1988, 281, 296; *Kornprobst* JR 2002, 309, 310; *S. Weber*, Die Bedeutung des Schuldprinzips im Jugendstrafrecht, 2011, S. 167 ff.; *Swoboda ZStW* 125 (2013), 86, 100 ff.

<sup>50</sup> Näher MüKo-StGB/*Joecks*, 3. Aufl. 2017, Einleitung Rn. 71 f.; NK-StGB/*Hassemer/Neumann*, 5. Aufl. 2017, Vorbemerkungen zu § 1 Rn. 281 ff.; *Dölling ZStW* 102 (1990), 1 ff.

<sup>51</sup> *Lempp DVJJ-Journal* 1996, 321 ff.

<sup>52</sup> Vgl. *Ostendorf DVJJ-Journal* 1997, 375, 378, der betont, dass sich Kinder noch in weit geringerem Umfang als Erwachsene von Strafdrohungen abhalten lassen.

<sup>53</sup> § 3 Abs. 2 Reichsjugendgerichtsgesetz vom 6. November 1943, RGBl. I, 637.

<sup>54</sup> Zur Entstehungsgeschichte *Klatt*, Zum Verhältnis des österreichischen und deutschen Strafrechts in der Zeit des Nationalsozialismus, 2009, S. 298 ff. sowie S. 313 speziell zum Strafmündigkeitsalter und der Absenkung durch § 3 Abs. 2 RJGG; allgemein zur Änderung des Jugendstrafrechts im Dritten Reich *Werle*, Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich, 1989, S. 456 ff.

ge stand gemäß § 3 Abs. 2 JGG unter der Voraussetzung, dass „der Schutz des Volkes oder die verwerfliche verbrecherische Gesinnung des Täters eine strafrechtliche Ahndung fordert“, was wie eine terminologisch zugespitzte Paraphrase auf das ebenfalls generalpräventiv motivierte Anliegen des AfD-Grundsatzprogrammes klingt,<sup>55</sup> das „durch die konsequente Bestrafung schwerer Delikte Signale der Warnung und Prävention aussenden sowie den verloren gegangenen Respekt bei (...) jugendlichen Serientätern wiederherstellen“ möchte. Als wäre diese unübersehbare Parallele nicht schon anrühlich genug, geht der Vorstoß der CSU-Landesgruppe, mit dem die Strafuntergrenze nicht nur abgesenkt, sondern gänzlich beseitigt werden soll, über den NS-Rechtszustand und die gleichlaufende Zielvorstellung der AfD noch deutlich hinaus.

Aber auch wenn man den Präventionsgedanken anders fasst und anstatt auf Abschreckung auf die Stärkung der Normtreue der Rechtsgemeinschaft (positive Generalprävention) – in Ullrichs Äußerung der Opfer und ihrer Angehörigen – setzt, lässt sich die Beseitigung des Strafeintrittsalters damit nicht rechtfertigen. Im Wesentlichen besteht ein gesellschaftlicher Konsens darüber, dass Kinder sich in einem Entwicklungsstadium befinden, in das sich erwachsene Mitbürger nicht (mehr) einfüllen können. Da Kinder wegen ihrer auch ansonsten eingeschränkten Fähigkeiten und beschränkten rechtlichen Kompetenzen (Fahrerlaubnis, Wahlrecht, Geschäftsfähigkeit) von älteren Mitbürgern nicht als „Gleiche“ im Sinne von vollwertigen Sozialpartnern und damit als vollwertige Rechtsgenossen akzeptiert werden, ist ihre Herausnahme aus dem Jugendstrafrecht plausibel, weil ihnen gesellschaftlich nicht die Kompetenz zugeschrieben wird, mit ihrem Handeln die Geltung bestimmter Normen in Frage zu stellen. Daher erschüttern die Taten von Kindern das Vertrauen der Allgemeinheit in die Geltung der übertretenen Norm wenig bis gar nicht und gefährden auch die Rechtstreue der Mitbürger nicht.<sup>56</sup> Ist also mit der Tatbegehung eines Kindes ein nennenswerter normerschütternder Effekt nicht verbunden, so besteht auch kein präventives Bedürfnis nach Normbestätigung durch Zufügung von Strafe. Sollte gleichwohl bei erwachsenen Mitbürgern – was wohl nur bei den hier thematischen schwereren Straftaten geschehen dürfte – eine affektive Identifikation mit dem Opfer eintreten, so tragen die Erziehungsmaßnahmen, denen ein kindlicher Täter in einem solchen Fall von Amts wegen unterworfen wird, dem in ausreichendem Maße Rechnung.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> Eine entsprechende Parallele des AfD-Programms zur NS-Gesetzesformulierung unter dem übergreifenden Aspekt der Generalprävention zieht auch *Nöding* freispruch 15 (September/Oktober 2019), 35, 36.

<sup>56</sup> *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil I, § 20 Rn. 50; *Streng* ZStW 92 (1980), 637, 654 f.; *ders.* DVJJ-Journal 1997, 379, 382 f.; *Frehsee*, a.a.O. (Fn. 15), S. 387 f.

<sup>57</sup> Näher zum damit angesprochen tiefenpsychologischen Zusammenhang von Generalprävention und Strafbedürfnissen in hier thematischen Kontext *Streng* ZStW 92 (1980), 637, 654 f.

### III. Fazit

Das Änderungsvorhaben der CSU ignoriert Grundlagenkenntnisse der kinder- und jugendkriminologischen Forschung der letzten Jahrzehnte. Seriöse Kriminalpolitik liest sich anders. Mit der Annahme, die Justiz sei auf eine strafrechtliche Verurteilung angewiesen, um den Eltern das Sorgerecht entziehen zu können, überschreitet die CSU-Landesgruppe die Grenze zur Blamage. Eine plausible Erklärung für den erstaunlichen Jugendstrafrechtsaktionismus der CSU könnte darin liegen, dass ihr in auf dem empörungsträchtigen Gebiet der Kriminalpolitik allmählich von rechts das Wasser abgegraben wird; immerhin ist in jüngerer Zeit die AfD mehrfach mit Strafrechtserweiterungspropaganda ins Rampenlicht gespartet. Damit wäre zu erklären, wenn auch nicht zu rechtfertigen, dass es der CSU-Landesgruppe ganz offensichtlich nicht um einen seriösen Beitrag zur Kriminalpolitik geht, sondern um die Rückeroberung der durch das Erstarken der AfD teilweise verlorenen Lufthoheit über den Stammtischen. Dennoch befremdet die Art und Weise, mit der die CSU-Landesgruppe dem empfundenen Druck nachgibt und nach dem Motto „Wir wissen zwar nicht, wohin wir laufen, aber dafür laufen wir umso schneller“ die von der AfD propagierte Absenkung des Strafeintrittsalters auf zwölf Jahre durch eine gänzliche Beseitigung der Strafmündigkeitsgrenze noch zu übertreffen sucht. In welcher Weise das Erstarken neurechten Gedankenguts auf die Kriminalpolitik der etablierten konservativen Parteien Druck auszuüben scheint, zeigen denn auch die zustimmenden Töne, die nun aus der Schwesterfraktion zur Streichung des Strafmündigkeitsmindestalters zu vernehmen sind; der rechtspolitische Sprecher der CDU im Bundestag *Jan-Marco Luczak* wird mit den Worten zitiert, er könne sich „eine Absenkung des Alters der Strafmündigkeit in bestimmten Konstellationen vorstellen“.<sup>58</sup> Angesichts dessen muss man hoffen, dass sich für die Klosterseeoner Zaubersprüche der CSU keine weitere Zustimmung und schon gar keine parlamentarische Mehrheit findet. Aber selbst wenn es sich bei der Streichung der Strafmündigkeitsgrenze um eine von vornherein als solche angelegte populistische Luftnummer handelt, die mit dem Zweck präsentiert wird, der Öffentlichkeit auf wählerstimmenträchtige Weise illiberale Rechtspolitik als Ernstnahme des Rechtsempfindens besorgter Bürger zu verkaufen, ist mit solchem kriminalpolitischen Desperadotum doch immer die Gefahr verbunden, dass aus gutem rechtsstaatlichen Grund herrschende und einer rationalen Kriminalpolitik verpflichtete Rechtsüberzeugungen allmählich erodieren. Hierin liegt eine der mit dem Erstarken der parlamentarischen Rechten verbundenen großen Gefahren, und hier sollten selbsternannte Rechtsstaatsparteien wie die CSU und die CDU den Verlockungen des Populismus widerstehen.

<sup>58</sup> <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/strafrecht-straftuendigkeit-alter-14-sanktionen-csu-cdu-kinder-jugendliche/> (letztmals abgerufen am 29.02.2020); zustimmend zum Vorstoß der CSU nun auch der rheinland-pfälzische Justizminister *Mertin*, vgl. <https://www.eifelzeitung.de/region/rlp/justizminister-herbert-mertin-debatte-um-straftuendigkeit-alter-wissenschaftlich-fundiert-fuehren-237285/> (letztmals abgerufen am 29.02.2020).

## Dokumentation

## Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Schrifttum

## Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## Rechtsprechung

## Vollständige Rechtsprechungsübersicht

*Hinweis* Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR – und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen. Die Entscheidungen können im Volltext über ihre Nummer online über die Suchfunktion unserer Startseite (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>) abgerufen werden.

**652. BVerfG 1 BvR 362/18 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Mönchengladbach / AG Viersen)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerungen eines Rechtsanwalts über den Abteilungsleiter einer Kommunalbehörde; zulässige Kritik an Amtsträgern; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Würdigung von Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der Äußerung; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Schmähung durch grundloses Verächtlichmachen; Anonymität des Internets; Formalbeleidigung wegen Verwendung einer absolut missbilligten und tabuisierten Begrifflichkeit; Angriff auf die Menschenwürde durch Absprechen des Persönlichkeitskerns).

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB; § 192 StGB; § 193 StGB

**653. BVerfG 1 BvR 1094/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2020 (OLG Düsseldorf / LG Wuppertal / AG Wuppertal)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerungen über den ehemaligen Finanzminister des Landes Nordrhein-Westfalen; zulässige Kritik an Amtsträgern und Politikern; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Würdigung von Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der Äußerung; Verbreitung im Internet; „Kampf ums Recht“;

besonderes Schutzbedürfnis der Machtkritik; weitere Grenzziehung bei höherer Position des Adressaten; Schutz von Amtsträgern vor Verächtlichmachung und Herabwürdigung; konventionskonforme Auslegung).  
Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 10 Abs. 2 EMRK; § 185 StGB; § 193 StGB

**654. BVerfG 1 BvR 2397/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2020 (OLG Stuttgart / LG Stuttgart / AG Stuttgart-Bad Cannstatt)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerungen über die Richter eines Umgangsstreits in einem Weblog; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; Schmähung durch grundloses Verächtlichmachen; Anonymität des Internets; Formalbeleidigung wegen Verwendung einer absolut missbilligten und tabuisierten Begrifflichkeit; Angriff auf die Menschenwürde durch Absprechen des Persönlichkeitskerns; Erfordernis der Würdigung von Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der Äußerung; Verbreitung im Internet; „Kampf ums Recht“; besonderes Schutzbedürfnis der Machtkritik; weitere Grenzziehung bei höherer Position des Adressaten; Schutz von Amtsträgern vor Verächtlichmachung und Herabwürdigung).  
Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; Art. 10 Abs. 2 EMRK; § 185 StGB; § 192 StGB; § 193 StGB

**655. BVerfG 1 BvR 2459/19 (2. Kammer des Ersten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2020 (OLG Stuttgart / LG Ellwangen (Jagst) / AG Aalen)**

Schutz der Meinungsfreiheit und Strafbarkeit wegen Beleidigung (ehrbeeinträchtigende Äußerungen über eine kommunale Amtsträgerin in einer verwaltungsgerichtlichen Klageschrift; grundsätzliches Erfordernis einer Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht; kein genereller Vorrang der Meinungsfreiheit; Absehen von einer Abwägung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen; besonderes Schutzbedürfnis der Machtkritik; Schutz von Amtsträgern vor Verächtlichmachung und Hetze).  
Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG; § 185 StGB; § 193 StGB

**656. BVerfG 2 BvQ 26/20 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 7. Mai 2020 (AG Augsburg / LG Augsburg)**

Durchsuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche (Erfordernis eines „doppelten Anfangsverdachts“; Herühren des Vermögensgegenstands aus einer bestimmten Katalogvortat im Sinne des Geldwäschetatbestandes; Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; Erfordernis der Erhebung einer Anhörungsrüge).  
Art. 13 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 32 Abs. 1 BVerfGG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 102 StPO; § 105 StPO; § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB

**657. BVerfG 2 BvR 483/20 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG München I)**

Terminladung zur strafrechtlichen Hauptverhandlung und Schutz vor dem neuartigen Corona-Virus (Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; ausnahmsweise Anfechtbarkeit gerichtlicher Zwischenentscheidungen bei erheblichen Gesundheitsgefahren; staatliche Schutzpflicht; Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege; Abwägung im Einzelfall; erheblicher Einschätzungsspielraum; kein absoluter Schutz vor jeglicher Gesundheitsgefahr).  
Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 216 StPO

**658. BVerfG 2 BvR 1905/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 8. Mai 2020 (BGH / LG Hanau)**

Frist zum Stellen von Beweisanträgen (Wirksambleiben nach erneutem Eintreten in die Beweisaufnahme; Rechtsstaatsprinzip; Recht auf ein faires Verfahren); Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (Notwendigkeit der Einlegung von Rechtsbehelfen im Erkenntnisverfahren).  
Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 90 Abs. 2 BVerfGG; § 238 Abs. 2 StPO; § 244 Abs. 6 StPO

**659. BVerfG 2 BvR 2054/19 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 27. Mai 2020 (AG Heidelberg)**

Willkürliches Absehen von einer Adhäsionsentscheidung (umfassende Missachtung der Sonderregelung für Schmerzensgeldforderungen; Absehen nur wegen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Forderung; Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde; Rechtswegerschöpfung; Grundsatz der Subsidiarität; kein Vorrang des Zivilrechtswegs).  
Art. 3 Abs. 1 GG; § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; § 406 Abs. 1 StPO; § 406a Abs. 1 StPO; § 253 Abs. 2 BGB

**660. BGH 2 StR 134/19 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Hanau)**

Tatmehrheit (Verhängung einer Gesamtstrafe: Unterlassene Prüfung eines Härteausgleichs wegen bereits vollstreckter Strafen).  
§ 53 Abs. 2 Satz 2 StGB

**661. BGH 2 StR 17/20 – Beschluss vom 22. April 2020 (LG Limburg)**

Beihilfe (Voraussetzungen; Begriff der Hilfeleistung); Verweisung an das zuständige Gericht (Zurückverweisung an allgemeine Strafkammer statt Jugendkammer).  
§ 27 Abs. 1 StGB; § 355 StPO

**662. BGH 2 StR 352/19 – Beschluss vom 4. März 2020 (LG Erfurt)**

Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten (Belehrung über eingeschränkte Bindungswirkung); sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Anforderungen an ein Obhutsverhältnis: Mitgliedschaft in einem Turnverein, Auseinanderfallen von sexuellen Handlungen und Trainingslager); Grundsätze der Strafzumessung (Berücksichtigung von Tatfolgen bei einer Serie von Sexualdelikten; Schuldmaßprinzip: Zumessung der Einzelstrafen).  
§ 257c Abs. 5 StPO; § 46 StGB; (§ 46 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB)

**663. BGH 2 StR 406/19 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Meiningen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**664. BGH 2 StR 412/19 – Urteil vom 15. Januar 2020 (LG Köln)**

Täter-Opfer-Ausgleich (Feststellungen zum Umfang materieller und immaterieller Schäden; Annahme der Leistungen des Täters durch das Opfer: ausnahmsweise Unbeachtlichkeit der fehlenden Einwilligung des Opfers).  
§ 46a Nr. 1 StGB

1. Zwar bezieht sich § 46a Nr. 1 StGB vor allem auf den Ausgleich immaterieller Schäden. Für die Annahme eines friedensstiftenden Ausgleichs im Sinne von § 46a Nr. 1 StGB ist aber auch ein adäquater Ausgleich für die dem Tatopfer entstandenen materiellen Schäden vorzunehmen. Dabei kann nicht ausschließlich auf die subjektive Bewertung von Tatopfer oder Täter abgestellt werden. Erforderlich ist vielmehr vorrangig die Prüfung, ob die konkret erfolgten oder ernsthaft angebotenen Leistungen des Täters nach einem objektivierenden Maßstab als so erheblich anzusehen sind, dass damit das Unrecht der Tat oder deren materielle und immaterielle Folgen als „ausgeglichen“ erachtet werden können; dies folgt schon daraus, dass überhaupt nur angemessene und nachhaltige Leistungen die erlittenen Schädigungen ausgleichen und zu einer Genugtuung für das Opfer führen können. Dies macht konkrete Feststellungen zum durch die Tat entstandenen materiellen und immateriellen Schaden erforderlich.

2. Ein erfolgreicher Täter-Opfer-Ausgleich im Sinne des § 46a Nr. 1 StGB setzt grundsätzlich voraus, dass das Opfer die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert. Hat der Täter in dem Bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, die Wiedergutmachung der Tat ernsthaft erstrebt, kann allerdings die fehlende Einwilligung des Opfers ausnahmsweise unerheblich sein, wenn etwa die Weigerung des Tatopfers insgesamt nicht mehr nachvollziehbar erscheint. Die Anwendbarkeit des Strafmilderungsgrundes soll nicht ausschließlich vom Willen des Opfers abhängen. Als einschränkendes Kriterium fordert die Vorschrift das Bemühen des Täters, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen; das Bemühen des Täters muss gerade darauf gerichtet sein, das Opfer „zufrieden zu stellen“. Dies ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen und kann regelmäßig nur in Kenntnis der Höhe des tatsächlich entstandenen materiellen und immateriellen Schadens beurteilt werden.

**665. BGH 2 StR 456/19 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Darmstadt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**666. BGH 2 StR 494/19 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Erfurt)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Glaubhaftigkeit von [Haupt]Belastungszeugen).  
§ 261 StPO

1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters, dem es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Die revisionsgerichtliche Überprüfung ist darauf beschränkt, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist etwa der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt.

2. Stützt der Tatrichter seine Feststellungen zum Tatkerngeschehen im Wesentlichen auf die Angaben des (vermeintlichen) Tatopfers, hängt seine Urteilsfindung maßgeblich von der Beantwortung der Frage ab, ob diesem zu glauben ist. Hat die (Haupt)Belastungszeugin zudem weitere Straftaten behauptet, von denen sich das Gericht nicht zu überzeugen vermag, so gewinnt das in diesem Rahmen besondere Bedeutung und bedarf näherer Erörterung.

**667. BGH 2 StR 51/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Kassel)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**668. BGH 2 StR 516/19 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Aachen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**669. BGH 2 StR 542/19 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Kassel)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**670. BGH 2 ARs 121/20 2 AR 63/20 – Beschluss vom 12. Mai 2020**

Zuständigkeitsbestimmung durch den Bundesgerichtshof (Zuständigkeit bei pauschaler Schilderung eines Gesamtkomplexes).  
§ 13a StPO; § 143 Abs. 1 Satz 2 GVG

**671. BGH 2 ARs 203/19 – Beschluss vom 6. Mai 2020**

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Anwendung im Jugendstrafrecht).  
§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

**672. BGH 2 ARs 307/19 2 AR 204/19 – Beschluss vom 20. Mai 2020**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Nichtgewährung rechtlichen Gehörs (keine Entscheidung über die Streitfrage betreffend die Statthaftigkeit der Beschwerde gegen die Ablehnung der Wiedereinsetzung).  
§ 33a StPO

**673. BGH 2 ARs 51/20 2 AR 30/20 – Beschluss vom 20. Mai 2020**

Verwerfung der Anhörungsrüge als unbegründet.  
§ 33a StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

Ein Rechtsbehelf zum Bundesgerichtshof ist nach einem letztinstanzlichen Beschluss des Oberlandesgerichts im Bußgeldverfahren im Gesetz nicht vorgesehen. Danach gibt auch Art. 103 Abs. 1 GG dem Beschwerdeführer

keinen Anspruch auf eine weitere gerichtliche Instanz. § 33a StPO sieht nur eine Anhörungsrüge an das Gericht vor, von dem die nach dem Gesetz in letzter Instanz ergangene Entscheidung stammt. Deshalb konnte der Senat mangels eigener Zuständigkeit nicht zur Sache entscheiden.

**674. BGH 4 StR 53/20 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Dortmund)**

Besondere gesetzliche Milderungsgründe (Versagung der Strafmilderung: Ausschluss bei Alkoholerkrankung).  
§ 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB

**675. BGH 4 StR 66/20 – Beschluss vom 7. Mai 2020 (LG Essen)**

Aufhebung des Urteils und der Feststellungen.  
§ 353 StPO

**676. BGH 4 StR 101/20 – Beschluss vom 5. Mai 2020 (LG Bielefeld)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**677. BGH 4 StR 123/20 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Paderborn)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**678. BGH 4 StR 137/20 – Beschluss vom 5. Mai 2020 (LG Frankenthal)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**679. BGH 4 StR 166/19 – Beschluss vom 21. November 2019 (LG Landau)**

Notwehr (Erlaubnistatbestandsirrtum; keine Pflicht zu Hilfeersuchen gegenüber Dritten; Erforderlichkeit der Verteidigungshandlungen bei mehreren Angreifern; Einschränkung der Notwehrbefugnisse gegenüber volltrunkenen Angreifern).  
§ 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 32 StGB

**680. BGH 4 StR 264/19 – Beschluss vom 21. April 2020 (LG Essen)**

Vollrausch (Strafzumessung: Gegenstand des Schuldvorwurfs; Berücksichtigung rauschtatbezogener Umstände sowie der Tatfolgen, Doppelverwertungsverbot).  
§ 46 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 323a Abs. 2 StGB

**681. BGH 4 StR 347/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Halle)**

BGHR; nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Verurteilung zu einer vorbehaltenen Geldstrafe keine „frühere Verurteilung“; Gesamtstrafenlage bei vor einer Verwarnung begangenen Straftaten).  
§ 55 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 59b Abs. 1 StGB

**682. BGH 4 StR 84/20 – Beschluss vom 5. Mai 2020 (LG Essen)**

Grundsätze der Strafzumessung (gefühlsmäßige, nicht mehr an den gesetzlichen Strafzwecken orientierte Strafzumessung).  
§ 46 StGB

**683. BGH 4 StR 99/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Siegen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**684. BGH 4 StR 434/19 – Beschluss vom 29. Januar 2020 (LG Freiburg)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Darlegungsanforderungen in Fällen, in denen „Aussage gegen Aussage“ steht).  
§ 261 StPO

**685. BGH 4 StR 474/19 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Mönchengladbach)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Konkurrenzen: Sperrwirkung hinsichtlich der Mindeststrafe); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Beurteilung der Behandlungsaussicht bei Zurückstellung der Strafvollstreckung).  
§ 29 Abs. 1 BtMG; § 29 Abs. 3 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG; § 64 StGB

**686. BGH 4 StR 539/19 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Essen)**

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (Verhältnis zwischen Verzicht des Angeklagten auf die Rückgabe verschiedener sichergestellter Vermögensgegenstände und Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen).  
§ 73c Abs. 1 StGB

**687. BGH 4 StR 556/19 – Beschluss vom 11. März 2020 (LG Halle)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Gesamtwürdigung des Täters und der Symptomtat).  
§ 63 StGB

Die für die Anordnung der Unterbringung gemäß § 63 StGB erforderliche Wahrscheinlichkeit höheren Grades, der Täter werde infolge seines fortdauernden psychischen Zustands in Zukunft erhebliche rechtswidrige Taten begehen, ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln. Bei der insofern vorzunehmenden Gesamtwürdigung des Täters und der Symptomtat sind etwaige Vortaten von besonderer Bedeutung. Dabei darf das Gericht im Rahmen der Gefährlichkeitsprognose Schlüsse aus anhängig gewesenen Verfahren nur dann ziehen, wenn es die diesen Verfahren zugrundeliegenden Taten für erwiesen hält; dies muss nachprüfbar dargelegt werden.

**688. BGH 4 StR 570/19 – Beschluss vom 10. März 2020 (LG Darmstadt)**

Beschränkung der Revision (ausnahmsweiser Ausschluss der isolierten Anfechtung der Sperrfristanordnung oder Fahrerlaubnisentziehung); Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose); Urteilsgründe (Angabe der für erwiesen erachteten Tatsachen); Verbot der Schlechterstellung (Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus).

§ 69 Abs. 1 StGB; § 69a Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 344 Abs. 1 StPO

**689. BGH 4 StR 597/19 – Beschluss vom 5. Mai 2020 (LG Detmold)**

Tateinheit (Bildung einer Gesamtstrafe: Strafrahmenwahl bei Vorliegen eines besonderen Strafrahmens für minder schwere Fälle und eines gesetzlich vertyperten Milderungsgrundes).

§ 27 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 2 StGB

**690. BGH 4 StR 654/19 – Beschluss vom 20. Mai 2020**

Besorgnis der Befangenheit (Beurteilungsmaßstab; Mitwirkung an Zwischenentscheidungen; Vorbefassung).

§ 24 Abs. 2 StPO

**691. BGH 4 StR 674/19 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Bielefeld)**

Kosten bei zurückgenommenem oder erfolglosem Rechtsmittel (Erfolglosigkeit sowohl der Revision der Staatsanwaltschaft als auch der Revision der Nebenklage).

§ 473 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 473 Abs. 2 Satz 1 StPO

**692. BGH 6 StR 22/20 – Beschluss vom 21.04.2020 (LG Dessau-Roßlau)**

Mittäterschaft (Ausschluss bei Fehlen eines objektiven Beitrags).

§ 25 Abs. 2 StGB

**693. BGH 6 StR 70/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Hannover)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**694. BGH 6 StR 78/20 – Beschluss vom 5. Mai 2020 (LG Magdeburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**695. BGH 6 StR 83/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Rostock)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**696. BGH 6 StR 84/20 – Beschluss vom 5. Mai 2020 (LG Neuruppin)**

Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften (Verbreiten: Weitergabe an eine nicht mehr individualisierbare Vielzahl anderer Personen).

§ 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F.

**697. BGH 6 StR 85/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Stade)**

Räuberische Erpressung (Vermögensnachteil: Vermögensgefährdung bei Kenntnis der geheimen Zugangsdaten zu einem ungedeckten Bankkonto).

§ 253 Abs. 1 StGB

**698. BGH 6 StR 87/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Aschaffenburg)**

Ruhen der Verjährung (Gültigkeit der Erweiterung bis zur Vollendung des 30. Lebensjahrs des Opfers); Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften (Einziehung der als Speichermedium verwendeten Festplatte).

§ 78b Abs. 1; § 184b StGB

**699. BGH 6 StR 90/20 – Beschluss vom 18. Mai 2020 (LG Hannover)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**700. BGH 2 StR 100/20 – Beschluss vom 5. Mai 2020 (LG Aachen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**701. BGH 2 StR 266/19 – Beschluss vom 4. März 2020 (LG Meiningen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**702. BGH 2 StR 461/19 – Beschluss vom 11. März 2020 (LG Aachen)**

Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Teilidentität von Ausführungshandlungen; Konkurrenzen).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

Die Ausführungshandlungen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG umfassen nicht nur Tätigkeiten, die unmittelbar dem Beschaffen und Weitergeben von Betäubungsmitteln an einen Abnehmer dienen, sondern auch dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz nachfolgende Zahlungsvorgänge. Begibt sich ein Händler zu seinem Lieferanten, um beim Abholen der neuen, zuvor bestellten Drogenlieferung den – gestundeten – Kaufpreis in bar für eine vorangegangene Lieferung zu übergeben, betrifft dieser Einzelakt beide Umsatzgeschäfte; diese überschneiden sich daher. Die Teilidentität in der Ausführung verbindet beide Betäubungsmittelgeschäfte zu einer gleichartigen Tateinheit.

**703. BGH 2 StR 473/19 – Beschluss vom 10. März 2020 (LG Köln)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**704. BGH 2 StR 531/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Hanau)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**705. BGH 2 StR 585/18 – Beschluss vom 5. Mai 2020 (LG Erfurt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**706. BGH 2 StR 9/20 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Köln)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**707. BGH 2 ARs 58/20 2 AR 36/20 – Beschluss vom 28. April 2020**

Entscheidung des Zuständigkeitsstreits.  
§ 42 Abs. 3 Satz 2 JGG

**708. BGH 2 ARs 274/19 2 AR 202/19 – Beschluss vom 28. April 2020**

Zuständigkeitsbestimmung durch das gemeinschaftliche obere Gericht (Voraussetzungen des Kompetenzkonflikts).  
§ 14 StPO

Erforderlich ist, dass zwischen mehreren Gerichten ein Streit über die Zuständigkeit besteht. Ein negativer Kompetenzkonflikt liegt vor, wenn sämtliche mit derselben Sache befassten Gerichte sich für unzuständig halten. Es ist nur dann nach § 14 StPO zu verfahren, wenn zwischen den Gerichten „Streit“ besteht, d.h. wenn mindestens noch zwei Entscheidungen anfechtbar sind.

**709. BGH 2 ARs 304/19 2 AR 225/19 – Beschluss vom 17. April 2020**

Rechtsweggarantie (keine Bescheidung beleidigender Eingaben).  
Art. 19 Abs. 4 GG

**710. BGH 2 ARs 312/19 2 AR 232/19 – Beschluss vom 28. April 2020**

Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer und des erstinstanzlichen Gerichts.  
§ 462a Abs. 1 Satz 1 StPO

Wird gegen den Verurteilten Freiheitsstrafe vollstreckt, dann ist für die Entscheidung über den Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung nach § 462a Abs. 1 Satz 1 StPO die Strafvollstreckungskammer zuständig, in deren Bezirk zum Zeitpunkt der zu treffenden Entscheidung die Freiheitsstrafe vollstreckt wird. Dies gilt auch dann, wenn das Gericht des ersten Rechtszuges schon mit der Entscheidung über den Widerruf befasst war. Die Zuständigkeit der Strafvollstreckungskammer verdrängt stets die Zuständigkeit des Gerichts des ersten Rechtszuges; eine Zuständigkeitsfixierung durch Befasstsein des Tatgerichts gibt es insoweit nicht.

**711. BGH 2 ARs 62/20 2 AR 20/20 – Beschluss vom 28. April 2020**

Entscheidung über die Übertragung des Verfahrens.  
§ 12 Abs. 2 StPO

**712. BGH 4 StR 34/20 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Hagen)**

Mord (niedrige Beweggründe: Motivbündel, Tötung aus Eifersucht).  
§ 211 Abs. 2 Var. 4 StGB

**713. BGH 4 StR 8/20 – Urteil vom 16. April 2020 (LG Landau)**

Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (tatrichterliches Ermessen; Berücksichtigung langjährigen Strafvollzugs; revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit).  
§ 66 Abs. 3 Satz 2 StGB aF

**714. BGH 4 StR 8/20 – Beschluss vom 16. April 2020 (LG Landau)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**715. BGH 4 StR 9/20 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Siegen)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Vorliegen eines Hangs: Feststellung eines prognoseungünstigen Gesichtspunkts).  
§ 64 StGB

**716. BGH 4 StR 9/20 – Beschluss vom 26. Februar 2020 (LG Siegen)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Vorliegen eines Hangs: Feststellung eines prognoseungünstigen Gesichtspunkts).  
§ 64 StGB

Ein bestimmter tatsächlicher Umstand kann nur dann als prognoseungünstiger Gesichtspunkt herangezogen werden, wenn sein Vorliegen rechtsfehlerfrei festgestellt und belegt ist.

**717. BGH 4 StR 119/20 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG Dortmund)**

Einziehung des Wertes von Taterträgen.  
§ 73 StGB; § 73c StGB

Die Einziehung von Taterträgen nach § 73 StGB erfasst nur das unmittelbar aus der Tat Erlangte. Ist dessen Einziehung, etwa wegen der Vermischung von Sachen oder Bargeld, nicht mehr möglich, ist nach § 73c StGB die Einziehung des Wertes von Taterträgen anzuordnen.

**718. BGH 4 StR 170/20 – Beschluss vom 5. Mai 2020 (LG Dortmund)**

Reihenfolge der Vollstreckung (Vorwegvollziehung der Strafe).  
§ 67 Abs. 2 Satz 1 StGB

Nach § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB bestimmt das Gericht die Vorwegvollziehung der Strafe oder eines Teils der Strafe, wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

**719. BGH 4 StR 482/19 – Beschluss vom 30. April 2020**

Zulassung von Ton- und Fernseh- Rundfunkaufnahmen.  
§ 169 Abs. 3 Satz 1 GVG

**720. BGH 4 StR 503/19 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Essen)**

Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers (Anforderungen an die Revisionsbegründung).  
§ 400 Abs. 1 StPO

**721. BGH 4 StR 503/19 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Essen)**

Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers (Anforderungen an die Revisionsbegründung).  
§ 400 Abs. 1 StPO

**722. BGH 4 StR 503/19 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Essen)**

Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers (Anforderungen an die Revisionsbegründung).  
§ 400 Abs. 1 StPO

**723. BGH 4 StR 63/20 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Münster)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**724. BGH 4 StR 503/19 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Essen)**

Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers (Anforderungen an die Revisionsbegründung).  
§ 400 Abs. 1 StPO

**725. BGH 4 StR 536/19 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG Essen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**726. BGH 6 StR 26/20 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Hannover)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**727. BGH 6 StR 27/20 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Rostock)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**728. BGH 6 StR 29/20 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG Potsdam)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**729. BGH 6 StR 41/20 – Beschluss vom 21. April 2020 (AG Braunschweig)**

Antrag auf Eilvorabentscheidungsverfahren (Spezialitätsvorbehalt; Europäischer Haftbefehl).  
Art. 107 EuGHVfO

**730. BGH 6 StR 51/20 – Beschluss vom 21. April 2020 (LG Aschaffenburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**731. BGH 6 StR 56/20 – Beschluss vom 21. April 2020 (LG Dessau-Roßlau)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**732. BGH 6 StR 71/20 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG Braunschweig)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**733. BGH 6 StR 81/20 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Braunschweig)**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumnung.  
§ 46 Abs. 1 StPO

**734. BGH 3 StR 38/20 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Trier)**

Besitz einer Schusswaffe.  
§ 51 Abs. 1 WaffG

**735. BGH 3 StR 49/20 – Beschluss vom 9. April 2020 (LG Düsseldorf)**

Teileinstellung.  
§ 154 Abs. 2 StPO

**736. BGH 3 StR 519/19 – Beschluss vom 9. April 2020 (LG Stade)**

Gesamtstrafenbildung (kein Wegfall der Zäsurwirkung einer auf Geldstrafe lautenden Verurteilung bei gesonderter Ausurteilung der Geldstrafe).  
§ 55 StGB; § 53 Abs. 2 S. 2 StGB

**737. BGH 3 StR 535/19 – Beschluss vom 8. April 2020 (LG Mainz)**

Verhältnis von Besitz und Erwerb von Betäubungsmitteln.  
§ 29 BtMG

**738. BGH 3 StR 59/20 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Bad Kreuznach)**

Unzulässigkeit der verspäteten Revision.  
§ 349 Abs. 1 StPO

**739. BGH 3 StR 606/19 – Beschluss vom 8. April 2020 (LG Krefeld)**

Zulässigkeit der Revision des Nebenklägers.  
§ 400 Abs. 1 StPO

Gemäß § 400 Abs. 1 StPO kann der Nebenkläger ein Urteil nicht mit dem Ziel anfechten, dass eine andere Rechtsfolge der Tat verhängt oder dass ein Angeklagter wegen einer Gesetzesverletzung verurteilt wird, die nicht zum Anschluss als Nebenkläger berechtigt. Die Begründung der Revision des Nebenklägers muss daher erkennen lassen, dass er mit seinem Rechtsmittel ein zulässiges Ziel verfolgt, also einen bisher unterbliebenen Schuldspruch des Angeklagten (auch) wegen einer Straftat, die die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschluss an das Verfahren begründet; wird eine derartige Präzisierung bis zum Ablauf der Revisionsbegründungsfrist nicht vorgenommen, ist das Rechtsmittel unzulässig.

**740. BGH 3 StR 61/20 – Beschluss vom 8. April 2020 (LG Düsseldorf)**

Korrektur eines offensichtlichen Zählfehlers.  
§ 268 StPO

**741. BGH 5 StR 7/20 – Beschluss vom 27. April 2020 (LG Leipzig)**

Änderung des Vorwegvollzugs.  
§ 67 StGB

**742. BGH 5 StR 111/20 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Berlin)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Mitsichführen einer Schusswaffe; Aufbewahrung von Betäubungsmitteln und Waffe in unterschiedlichen Räumen;

jederzeitige Verwendbarkeit; Darlegung durch das Tatgericht).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

**743. BGH 5 StR 141/20 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Dresden)**

Nachholung der Verhängung einer Einzelstrafe.

§ 354 Abs. 1 StPO

**744. BGH 5 StR 18/20 – Beschluss vom 14. April 2020 (LG Kiel)**

Erörterungsmangel bei der Gefährlichkeitsprognose im Zusammenhang mit der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.

§ 63 StGB

**745. BGH 5 StR 44/20 – Beschluss vom 15. April 2020 (LG Hamburg)**

Pflicht zur Auseinandersetzung mit festgestellten, für die Anwendung des materiellen Rechts erheblichen Umständen (hier: Voraussetzungen der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt).

§ 267 StPO; § 64 StGB

Erscheint es in tatsächlicher Hinsicht naheliegend, dass die Anordnung einer Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB in Betracht kommt, muss das Gericht aus Gründen sachlichen Rechts die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Unterbringung gemäß § 64 StGB prüfen und in den Urteilsgründen näher erörtern. Die Pflicht, sich mit festgestellten Umständen auseinanderzusetzen, wenn sie für die Anwendung des materiellen Rechts erheblich sind, löst im Einzelfall eine Begründungspflicht aus, die auch über die Bestimmung des § 267 Abs. 6 StPO hinausgehen kann.

**746. BGH 5 StR 480/19 – Beschluss vom 15. April 2020 (LG Görlitz)**

Korrektur der Einziehungsanordnung.

§ 73 StGB

**747. BGH 5 StR 504/19 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Berlin)**

Keine willkürliche Missachtung der Zuständigkeitsregeln bei Entscheidung über Befangenheitsantrag (gesetzlicher Richter).

§ 26a StPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

**748. BGH 5 StR 94/20 – Beschluss vom 15. April 2020 (LG Dresden)**

Rechtsfehlerhafter Strafausspruch (strafschärfende Berücksichtigung der Begehung der Tat als solcher).

§ 46 StGB

**749. BGH 5 StR 96/20 – Beschluss vom 27. April 2020 (LG Berlin)**

Tateinheit bei Teilakten einer sukzessiven Tatausführung beim Betrug.

§ 263 StGB; § 52 StGB

**750. BGH AK 10/20 – Beschluss vom 28. April 2020**

Fehlende Erforderlichkeit einer Haftprüfung durch den Bundesgerichtshof.

§ 121 StPO

**751. BGH AK 11/20 – Beschluss vom 28. April 2020**

Fortdauer der Untersuchungshaft

§ 121 StPO; § 112 StPO

**752. BGH 1 StR 106/20 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG Traunstein)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose: Beweiswürdigung des Tatgerichts).

§ 63 Satz 1 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO

**753. BGH 1 StR 108/20 – Beschluss vom 28. Mai 2020 (LG Ravensburg)**

Verwerfung eines Ablehnungsgesuch als unzulässig noch durch das Gericht ohne Mitwirkung des Abgelehnten.

§ 27 Abs. 1 StPO; § 26a Abs. 1 StPO

**754. BGH 1 StR 128/20 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Stuttgart)**

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Gefährlichkeitsprognose).

§ 63 StGB

**755. BGH 1 StR 138/20 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Mosbach)**

Strafzumessung.

§ 46 StGB

**756. BGH 1 StR 147/20 – Beschluss vom 14. Mai 2020 (LG Mosbach)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**757. BGH 1 StR 28/20 – Beschluss vom 2. April 2020 (LG Konstanz)**

Beweiswürdigung des Tatgerichts (erforderliche Darlegungen bei Anschluss an ein Sachverständigengutachten: Wiedergabe der wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Schlussfolgerungen).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO

**758. BGH 1 StR 33/20 – Urteil vom 12. Mai 2020 (LG München I)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**759. BGH 1 StR 43/20 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Nürnberg-Fürth)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 1 StGB

**760. BGH 1 StR 391/19 – Beschluss vom 23. April 2020 (LG München I)**

Beihilfe durch berufsneutrales Handeln (Geltendmachung von betrügerisch erlangten Forderungen durch einen Rechtsanwalt).

§ 27 Abs. 1 StGB; § 263 StGB

**761. BGH 1 StR 403/19 – Beschluss vom 31. März 2020 (LG Hamburg)**

Einziehung (erlangtes Etwas bei Verkürzung von Verbrauchssteuern); gewerbsmäßiger Schmuggel.  
§ 73 Abs. 1 StGB; § 373 Abs. 1 AO

**762. BGH 1 StR 460/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Freiburg)**

Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**763. BGH 1 StR 464/19 – Beschluss vom 28. Mai 2020 (LG Augsburg)**

Einstellung des Verfahrens wegen Tod des Angeklagten.  
§ 206a StPO

**764. BGH 1 StR 486/19 – Beschluss vom 21. April 2020 (LG Frankfurt am Main)**

Beihilfe (Tateinheit bei einer Unterstützungshandlung zu mehreren Haupttaten).  
§ 27 Abs. 1 StGB; § 52 Abs. 1 StGB

**765. BGH 1 StR 510/18 – Beschluss vom 19. Dezember 2018 (LG Stuttgart)**

Strafzumessung (Berücksichtigung ausländischer Verurteilungen).  
§ 46 StGB

**766. BGH 1 StR 632/19 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Leipzig)**

Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Strafzumessung: strafscharfende Berücksichtigung des Vorenthalten von Arbeitgeberbeiträgen, Doppelverwertungsverbot).  
§ 266a Abs. 1, Abs. 2 StGB; § 46 Abs. 1, Abs. 3 StGB

**767. BGH 1 StR 641/19 – Beschluss vom 22. April 2020 (LG Baden-Baden)**

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Begriff des Handeltreibens: dem Betäubungsmittelumsatz nachfolgende Zahlungsvorgänge, hier: Vereinbarung von Zahlungsaufschüben; Beendigung des Handeltreibens durch Tilgung von Schulden; Tateinheit).  
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 Abs. 1 StGB

**768. BGH 3 StR 104/20 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Krefeld)**

Einziehung von Taterträgen (Haftung als Gesamtschuldner bei faktischer Mitverfügungsgewalt).  
§ 73 StGB

**769. BGH 3 StR 122/20 – Beschluss vom 29. April 2020 (LG Düsseldorf)**

Keine Einziehung im Sicherungsverfahren (selbständiges Einziehungsverfahren; Antragsvoraussetzungen).  
§ 413 StPO; § 435 StPO

**770. BGH 3 StR 51/20 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Lüneburg)**

Gefährliche Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (Dauer und Stärke der Einwirkung auf die Fähigkeit des Opfers zu atmen).

§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

**771. BGH 3 StR 5/20 – Beschluss vom 8. April 2020 (LG Mönchengladbach)**

Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs beim besonders schweren Raub (objektiv gefährliches Tatmittel; Drohung; Wahrnehmung durch den Bedrohten; akustische Wahrnehmung; verbaler Hinweis des Täters auf die Bewaffnung).  
§ 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

**772. BGH 3 StR 75/20 – Beschluss vom 8. April 2020 (LG Osnabrück)**

Konkurrenzverhältnis von vorsätzlicher und fahrlässiger Brandstiftung.  
§ 306 Abs. 1 StGB; § 306d Abs. 1 StGB

**773. BGH 3 StR 82/20 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Duisburg)**

Nachträgliche Gesamtstrafenbildung (fehlende Angaben zu Voraussetzungen der Einbeziehung in den Urteilsgründen; Tatzeit; Erledigungszeitpunkt; Zäsur); rechtsfehlerhafte Einziehungsentscheidung.  
§ 55 StGB; § 73 StGB

**774. BGH 3 StR 85/20 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Düsseldorf)**

Regelmäßig keine Mittäterschaft (hier: beim Betrug) durch untergeordnete Unterstützungshandlungen ohne Entscheidungs- und Gestaltungseinfluss (wertende Gesamtbetrachtung; gleichrangiges, arbeitsteiliges Vorgehen; Täter- oder Tatherrschaftswille; Bereicherungsabsicht).  
§ 25 Abs. 2 StGB; § 263 StGB

**775. BGH 3 StR 91/20 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Kleve)**

Tateinheit durch Überlagerung der objektiven Ausführungshandlungen beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.  
§ 52 StGB; § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG

Die für die Annahme von Tateinheit im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB erforderliche Verknüpfung der Tatbestände kann auch bei Betäubungsmittelstraftaten in der Überlagerung der objektiven Ausführungshandlungen gesehen werden. Ausführungshandlungen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG sind aber nicht nur Tätigkeiten, die unmittelbar der Beschaffung und der Weitergabe von Betäubungsmitteln an Abnehmer dienen, sondern ebenfalls etwa dem eigentlichen Betäubungsmittelumsatz nachfolgende Zahlungsvorgänge. Dies gilt auch für die bloße Übermittlung des für eine Betäubungsmittellieferung zu entrichtenden Geldbetrages vom Abnehmer an den Lieferanten.

**776. BGH 3 StR 130/20 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Kleve)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**777. BGH 3 StR 327/19 – Urteil vom 27. Februar 2020 (LG Hannover)**

BGHR; unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels (Handeln ohne behördliche Erlaubnis; Verwaltungsakzessorietät; Genehmigungsvorbehalt; formale Wirksamkeit; Unbeachtlichkeit der materiellrechtlichen Genehmigungsfähigkeit; nachträglich festgestellte Rechtswidrigkeit der Versagung der Genehmigung; Gesetzesvorbehalt bei Eingriffen in die Berufsfreiheit; Vorrang des Unionsrechts; keine Strafbarkeit bei Versagung der Genehmigung aufgrund europarechtswidriger Vorschrift; Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit; grenzüberschreitender Sachverhalt; Transparenzgebot; Kohärenz).  
§ 284 StGB; Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 49 AEUV; Art. 56 AEUV

**778. BGH 3 StR 393/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Düsseldorf)**

Geringfügige Ermäßigung des Einziehungsbetrages aufgrund eines marginalen Additionsfehlers.  
§ 73 StGB

**779. BGH 3 StR 393/19 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Düsseldorf)**

Zulässigkeit der Revision des Nebenklägers.  
§ 400 Abs. 1 StPO

**780. BGH 3 StR 422/19 – Beschluss vom 30. April 2020 (LG Düsseldorf)**

Keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Wochenfrist zur Erhebung der Anhörungsrüge.  
§ 356a StPO

**781. BGH 3 StR 443/19 – Beschluss vom 19. März 2020 (LG Bad Kreuznach)**

Verminderung der Steuerungsfähigkeit und Alkoholkonsum (Berechnung der BAK; fehlende exakte Angaben zur Alkoholmenge; Schätzung; Berechnungsgrundlage; zweckrationales Verhalten; unauffällige Motorik).  
§ 21 StGB

**782. BGH 3 StR 536/19 – Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Aurich)**

Konkurrenzen beim Handelreiben mit Betäubungsmitteln (teilidentische Ausführungshandlungen; Tateinheit; Bewertungseinheit).  
§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 52 StGB

Umsatzgeschäfte werden u.a. dann zu einer einheitlichen Tat des Handelreibens mit Betäubungsmitteln im materiellrechtlichen Sinne verbunden wenn das sowohl dem Transport des Kaufgeldes für den Erwerb der früheren als auch der Übernahme einer weiteren Betäubungsmittelmenge dienende Aufsuchen des Lieferanten sich als teilidentische Ausführungshandlung und damit als „dieselbe Handlung“ im Sinne von § 52 Abs. 1 StGB darstellt. Eine Verbindung zu einer Bewertungseinheit erfordert demgegenüber, dass sich Bemühungen des Täters um einen Rauschgiftabsatz auf dieselbe Betäubungsmittelmenge beziehen, also insbesondere dann, wenn die Drogen aus einem einheitlichen Erwerbsvorgang stammen oder Betäubungsmittel aus verschiedenen Erwerbsvorgängen zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat vereint werden. Teil-

identische Ausführungshandlungen genügen hierfür für sich betrachtet nicht.

**783. BGH 3 StR 580/19 – Beschluss vom 18. März 2020 (LG Krefeld)**

Berichtigung der Einziehungsentscheidung.  
§ 73 StGB; § 354 Abs. 1 StPO

**784. BGH 3 StR 630/19 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Trier)**

Rechtsfehlerhaft unterbliebene Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe.  
§ 55 StGB

**785. BGH 5 StR 109/20 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Berlin)**

Sachlich-rechtlich fehlerhafte Beweiswürdigung (Darstellung eines DNA-Gutachtens bei Mischspuren).  
§ 261 StPO

**786. BGH 5 StR 139/20 – Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Görlitz)**

Durchgreifend rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung.  
§ 261 StPO

**787. BGH 5 StR 20/19 – Beschluss vom 14. April 2020**

Vorlage an den Großen Senat für Strafsachen zur Frage der Erforderlichkeit eines rechtlichen Hinweises auf mögliche Einziehung von Taterträgen.  
§ 265 StPO; § 132 Abs. 2 GVG; § 73 StGB

**788. BGH 5 StR 29/20 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Saarbrücken)**

Rechtsfehlerhafte Nichtanordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt.  
§ 64 StGB

**789. BGH 5 StR 35/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Berlin)**

Gesetzeskonkurrenz zwischen Ausbeutung der Arbeitskraft und Menschenhandel.  
§ 232 StGB; § 233 StGB

**790. BGH 5 StR 55/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Görlitz)**

Versuchsbeginn beim (Einbruchs-)Diebstahl (Angriff auf einen gewahrsamssichernden Schutzmechanismus); Mittäterschaft; Verstoß gegen den auslieferungsrechtlichen Spezialitätsgrundsatz durch Einbeziehung von im Haftbefehl nicht erfassten Strafen.  
§ 242 StGB; § 22 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 83h IRG

**791. BGH 5 StR 65/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Leipzig)**

Berechnung der Frist bei der Unterbrechung der Hauptverhandlung.  
§ 229 StPO

**792. BGH 5 StR 154/20 – Beschluss vom 11. Juni 2020 (LG Berlin)**

Einziehung von Taterträgen bei mehreren Beteiligten

(faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt; Mittäterschaft).  
§ 73 StGB

Einem Tatbeteiligten kann die Gesamtheit des aus der Tat Erlangten (§ 73 StGB) mit der Folge einer gesamtschuldnerischen Haftung nur dann zugerechnet werden, wenn sich die Beteiligten einig sind, dass jedem die Mitverfügungsgewalt hierüber zukommen soll, und er diese auch tatsächlich hatte. Dabei genügt es, dass der Tatbeteiligte zumindest faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand erlangte. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn er im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den betreffenden Vermögensgegenstand nehmen konnte. Allein die mittäterschaftliche Tatbeteiligung belegt dies in der Regel nicht.

**793. BGH 5 StR 166/20 – Beschluss vom 27. Mai 2020 (LG Hamburg)**

Zulässigkeit einer Frist zur Beendigung der Ausführungen des Angeklagten bei Gewährung des letzten Wortes.  
§ 258 StPO; § 238 Abs. 1 StPO

**794. BGH 5 StR 167/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020 (LG Hamburg)**

Rechtsfehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrags wegen Beweises des Gegenteils der behaupteten Tatsache durch ein früheres Sachverständigengutachten; Beruhen einer fehlerhaften Ablehnung bei Bescheidung in den Urteilsgründen.  
§ 244 Abs. 4 S. 2 StPO; § 337 StPO

**795. BGH 5 StR 174/20 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Saarbrücken)**

Unzulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.  
§ 44 StPO; § 45 StPO

**796. BGH 5 StR 188/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020 (LG Dresden)**

Einziehungsentscheidung als bestimmender Strafzumessungsgrund.  
§ 74 StGB; § 46 StGB

**797. BGH 5 StR 194/20 – Beschluss vom 10. Juni 2020 (LG Lübeck)**

Kein besonders schwerer Fall des Betruges bei tatsächlich nicht eingetretenem Vermögensverlust großen Ausmaßes.  
§ 263 Abs. 1, Abs. 3 StGB

**798. BGH 5 StR 470/19 – Urteil vom 14. Mai 2020 (LG Berlin)**

Fehlerhafte Beweiswürdigung (durchgreifender Erörterungsmangel; Gesamtwürdigung aller Umstände).  
§ 261 StPO

**799. BGH 5 StR 603/19 – Urteil vom 27. Mai 2020 (LG Leipzig)**

Verhängung von Geldstrafe neben Freiheitsstrafe (Ausnahmecharakter; Ermessen; Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters; wechselseitige Gewichtung; schuldangemessenes

Strafmaß); nachträgliche Gesamtstrafenbildung (kein Härteausgleich bei vollständiger Bezahlung einer Geldstrafe).  
§ 41 StGB; § 46 StGB; § 55 StGB

**800. BGH 5 StR 614/19 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Berlin)**

Ausspähen von Daten (besondere Sicherung gegen unberechtigten Zugriff; EDV-Arbeitsplatz; Passwort; Administratorenrechte; Verschaffen unter Überwindung der Zugangssicherung); Abgrenzung von Mittäterschaft und Anstiftung (Interesse am Taterfolg; kein Einfluss auf die Tatbegehung).  
§ 202a StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 26 StGB

**801. BGH 5 StR 672/19 – Beschluss vom 14. Mai 2020 (LG Hamburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**802. BGH 5 StR 680/19 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Berlin)**

Rechtsfehlerhafte Annahme eines besonders schweren Falles der Bestechlichkeit (Entkräftung gewerbsmäßigen Handelns im Rahmen der Gesamtabwägung; Prüfung gewichtiger Milderungsgründe); erweiterte Einziehung von Taterträgen.  
§ 332 StGB; § 335 StGB; § 73a StGB

**803. BGH 2 StR 103/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020 (LG Frankfurt am Main)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**804. BGH 2 StR 107/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Gießen)**

Unerlaubtes Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Verbindung von Teilakten zu einer Bewertungseinheit).  
§ 29 BtMG

**805. BGH 2 StR 111/20 – Beschluss vom 9. Juni 2020 (LG Köln)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**806. BGH 2 StR 22/20 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Limburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**807. BGH 2 StR 65/20 – Beschluss vom 26. Mai 2020 (LG Kassel)**

Reihenfolge der Vollstreckung (Entscheidung über die Anrechnung verbüßter Untersuchungshaft); Anrechnung der Untersuchungshaft (Anrechnung durch die Vollstreckungsbehörde: Ausnahme, wenn wegen der Dauer der erlittenen Untersuchungshaft kein Raum für einen Vorwegvollzug bleibt).  
§ 51 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB

**808. BGH 2 StR 69/19 – Urteil vom 11. März 2020 (LG Hanau)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Erklärungen des Verteidigers zur Sache: Differenzierung zwischen Einlassungen des Angeklagten mittels Verteidigererklärung und eigenen Prozessklärungen des Verteidigers; Glaubhaftigkeit einer Einlassung: Zeitpunkt der Anpassung einer Einlassung); Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (affektive Erregung bei Tötungsdelikten).

§ 261 StPO; § 20 StGB

**809. BGH 2 StR 70/20 – Beschluss vom 5. Mai 2020 (LG Frankfurt am Main)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**810. BGH 2 StR 95/20 – Beschluss vom 28. April 2020 (LG Hanau)**

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (symptomatischer Zusammenhang; Prüfung, ob Therapiebereitschaft geweckt werden kann); die Folgen der Jugendstraftat (Rechtsfolgen einer fehlerhaften Ablehnung der Maßregelanordnung).

§ 64 StGB; § 5 Abs. 3 JGG

**811. BGH 2 StR 307/19 – Beschluss vom 13. November 2019 (LG Köln)**

Betrug (Irrtum: Feststellung in Fällen gleichförmiger, massenhafter oder routinemäßiger Geschäfte); Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (versuchter Betrug als rechtswidrige Tat); Untersuchungsgrundsatz (Umfang).

§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 244 Abs. 2 StPO; § 265 StPO

**812. BGH 2 StR 329/19 – Beschluss vom 22. April 2020 (LG Darmstadt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**813. BGH 2 StR 367/19 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Gera)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Fälle, in denen „Aussage gegen Aussage“ steht); Urteilsgründe (gesetzliche Darstellungsanforderungen).

§ 261 StPO; § 267 Abs. 1 StPO

**814. BGH 2 StR 380/19 – Beschluss vom 11. März 2020 (LG Gera)**

Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit); Urteilsgründe (Darstellungsanforderungen)

§ 200 Abs. 1 StPO; § 261 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 267 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO

1. Die Urteilsgründe müssen nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO die für erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden; die Sachverhaltsschilderung soll kurz, klar und bestimmt sein und alles Unwesentliche fortlassen.

2. Dies gilt gleichermaßen für die Beweiswürdigung. Den gesetzlichen Anforderungen an eine – aus sich heraus verständliche – Beweiswürdigung genügt es, klar und

bestimmt die für die Überzeugungsbildung des Tatgerichts maßgeblichen Gesichtspunkte im Rahmen einer strukturierten, verstandesmäßig einsichtigen Darstellung hervorzuheben. Als Ergebnis einer wertenden Auswahl des Tatgerichts zwischen Wesentlichem und Unwesentlichem ist das Beweisergebnis daher nur so weit zu erörtern, wie es für die Entscheidung von Bedeutung ist. Eine Dokumentation des Ermittlungsverfahrens und der Beweisaufnahme ist damit ebenso wenig angezeigt wie die Angabe eines Belegs für jede Feststellung, mag diese in Bezug auf den Tatvorwurf auch noch so unwesentlich sein. Neben einem klaren sprachlichen Ausdruck dient die Gliederung der notwendigen intersubjektiven Vermittelbarkeit der bestimmenden Beweisgründe.

3. Für die revisionsgerichtliche Kontrolle der Strafbemessung ist es unabdingbar, dass dargestellt und begründet wird, von welchem gesetzlichen Strafraum das Tatgericht ausgegangen ist.

4. Bei der Abfassung der Urteilsgründe muss der Tatrichter in den Blick nehmen, dass unterschiedliche gesetzliche Anforderungen an die Abfassung von Anklageschrift und die Urteilsfeststellungen insbesondere für Feststellungen zum Besitz kinder- oder jugendpornographischer Schriften zu stellen sind.

5. Wird wegen der Einzelheiten auf Abbildungen verwiesen, die sich bei den Akten befinden, so werden diese bildlichen Darstellungen als Ganzes Bestandteil der Urteilsgründe und unterstehen unmittelbar einer rechtlichen Prüfung durch das Revisionsgericht.

**815. BGH 2 StR 448/19 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Marburg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**816. BGH 2 StR 493/19 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Rostock)**

Verminderte Schuldfähigkeit (Drogenabhängigkeit; Heroinabhängigkeit: bevorstehende Entzugserscheinungen).

§ 21 StGB

**817. BGH 2 StR 543/19 – Beschluss vom 6. Mai 2020 (LG Erfurt)**

Begriffsbestimmungen (erhebliche sexuelle Handlungen); sexuelle Belästigung (Erfordernis der Betroffenheit der sexuellen Selbstbestimmung des Opfers).

§ 176 Abs. 1 StGB; § 184h Nr. 1 StGB; § 184i StGB

**818. BGH 2 ARs 228/19 – Beschluss vom 13. Mai 2020**

Missbrauch von Ausweispapieren (Stellungnahme zu beabsichtigter Rechtsprechungsänderung; Vorlage einer Fotokopie).

§ 281 StGB

**819. BGH 4 StR 140/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Oldenburg)**

Mord (Habgier: Definition, Unterkunft, Verpflegung und Krankenversorgung in einer Justizvollzugsanstalt als materieller Vorteil, mittelbarer Vermögensvorteil).

§ 211 Abs. 2 Var. 3 StGB

**820. BGH 4 StR 146/20 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Bochum)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**821. BGH 4 StR 154/20 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Dortmund)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**822. BGH 4 StR 23/20 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Dortmund)**

Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Konkurrenzen; Deliktsserien).  
§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 27 Abs. 1 StGB

**823. BGH 4 StR 344/19 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Freiburg)**

Verwerfung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig.  
§ 356a Satz 2 StPO

Ergibt sich die Einhaltung der Wochenfrist des § 45 Abs. 1 Satz 1 StPO nicht ohne Weiteres aus den aktenkundigen Umständen, gehört zur formgerechten Anbringung des Wiedereinsetzungsantrags auch, dass der Antragsteller vorträgt, wann das Hindernis entfallen ist.

**824. BGH 4 StR 472/19 – Beschluss vom 17. Dezember 2019 (LG Zweibrücken)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**825. BGH 4 StR 514/19 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Hagen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**826. BGH 4 StR 74/19 – Beschluss vom 4. Dezember 2019 (LG Bochum)**

Unerlaubtes Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Betäubungsmittelrecht); Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes oder der Sachlage (Erweiterung der Hinweispflicht).  
§ 25 StGB; § 26 StGB; § 27 StGB; § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 265 Abs. 1 StPO; § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO

**827. BGH 4 StR 533/19 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Dortmund)**

Besorgnis der Befangenheit (Auswirkungen von Rechtsfehlern in Entscheidungen bei Vorbefassung); Übermittlung der Anklageschrift (kein Verfahrenshindernis bei späterer Kompensation); Ablehnung von Beweisanträgen (Voraussetzungen eines Antrags auf wiederholte Beweiserhebung); Revisionsbegründung (Bezeichnung und Verfügbarmachung wesentlicher Schriftstücke).  
§ 24 Abs. 2 StPO; § 201 StPO; § 244 Abs. 6 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

**828. BGH 4 StR 562/19 – Beschluss vom 22. April 2020 (LG Frankenthal)**

Misshandlung von Schutzbefohlenen (Quälen: Definition, Konkurrenzen, subjektiver Tatbestand).  
§ 223 StGB; § 225 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 StGB

**829. BGH 4 StR 571/19 – Beschluss vom 25. März 2020 (LG Bochum)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**830. BGH 4 StR 607/19 – Beschluss vom 13. Mai 2020 (LG Regensburg)**

Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte (tätlicher Angriff: Definition).  
§ 114 Abs. 1 StGB

**831. BGH 4 StR 610/19 – Beschluss vom 19. Mai 2020 (LG Dortmund)**

Aufhebung des Urteils und der Feststellungen (Teilrechtskraft; Bindungswirkung).  
§ 353 Abs. 2 StPO; § 358 StPO

**832. BGH 4 StR 622/19 – Beschluss vom 7. April 2020 (LG Hagen)**

Teileinstellung bei mehreren Taten (Verfahrenshindernis durch Einstellung durch Gerichtsbeschluss); Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (revisionsgerichtliche Überprüfbarkeit; Fälle, in denen „Aussage gegen Aussage“ steht).  
§ 154 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

1. Mit der wirksamen Einstellung durch Gerichtsbeschluss gemäß § 154 Abs. 2 StPO entsteht ein Verfahrenshindernis, das in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten ist.

2. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts (§ 261 StPO). Die revisionsrechtliche Prüfung ist auf die Frage beschränkt, ob diesem ein Rechtsfehler unterlaufen ist. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht etwa dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Das Tatgericht ist von Rechts wegen verpflichtet, die Beweise erschöpfend zu würdigen. In Fällen, in denen „Aussage gegen Aussage“ steht, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, welche die Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten beeinflussen können, erkannt, in seine Überlegungen einbezogen und in einer Gesamtschau gewürdigt hat. Erforderlich ist insbesondere eine sorgfältige Inhaltsanalyse der Angaben, eine Prüfung der Entstehungsgeschichte der belastenden Angaben, eine Bewertung des feststellbaren Aussagemotivs, sowie eine Prüfung von Konstanz, Detailreichtum und Plausibilität der Angaben des Belastungszeugen.

**833. BGH 4 StR 656/19 – Beschluss vom 20. Mai 2020 (LG Frankenthal)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**834. BGH 4 ARs 10/19 – Beschluss vom 10. März 2020**

Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (zwingende Anwendung im Jugendstrafrecht).

§ 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB; § 8 Abs. 3 Satz 1 JGG

**835. BGH 6 StR 109/20 – Beschluss vom 3. Juni 2020 (LG Halle)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**836. BGH 6 StR 48/20 – Beschluss vom 18. Mai 2020 (LG Potsdam)**

Geltendmachung eines Anspruchs im Adhäsionsverfahren (Anspruch auf Hinterbliebenengeld: besonderes persönliches Näheverhältnis).

§ 403 StPO; § 844 Abs. 3 Satz 1 BGB; § 292 ZPO

Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld setzt gemäß § 844 Abs. 3 Satz 1 BGB voraus, dass der Hinterbliebene zur Zeit der Verletzung zum Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis gestanden hat. Dieses Erfordernis gilt auch für die in § 844 Abs. 3 Satz 2 BGB genannten nahen Angehörigen. Die Anspruchsberechtigung für das Hinterbliebenengeld knüpft nämlich nicht an eine formelle (familienrechtliche) Beziehung des Hinterbliebenen zum Getöteten, sondern an deren tatsächliche soziale Beziehung zueinander an. Bei § 844 Abs. 3 Satz 2 BGB handelt es sich nicht um eine Fiktion des besonderen persönlichen Näheverhältnisses, sondern

lediglich um eine gesetzliche Vermutung im Sinne von § 292 ZPO.

**837. BGH 6 StR 48/20 – Beschluss vom 18. Mai 2020**

Entscheidung über den Antrag des Adhäsionsklägers auf Prozesskostenhilfe.

§ 404 Abs. 5 Satz 1 StPO

**838. BGH 6 StR 48/20 – Beschluss vom 18. Mai 2020**

Entscheidung über den Antrag des Adhäsionsklägers auf Prozesskostenhilfe.

§ 404 Abs. 5 Satz 1 StPO

**839. BGH 6 StR 75/20 – Beschluss vom 4. Juni 2020 (LG Hannover)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**840. BGH 6 StR 80/20 – Beschluss vom 3. Juni 2020 (LG Halle)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO

**841. BGH 6 StR 86/20 – Beschluss vom 4. Juni 2020 (LG Frankfurt – Oder)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.

§ 349 Abs. 2 StPO